ROBSON DE LIMA CANANÉA
ORGANIZAÇÃO

SÚMULAS E PRECEDENTES

2016

Programação visual e gráfica
Martinho Sampaio

Concepção de capa
Ana Gabriela Cananéa

Capa
Modesto Cavalcanti

Revisão
O Organizador

Mídia CD
Jefferson Araújo

Súmulas e Precedentes

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – MESA DIRETORA – 2015/2016

DESEMBARGADOR Marcos Cavalcanti de Albuquerque – **Presidente**
DESEMBARGADOR José Ricardo Porto – **Vice-Presidente**
DESEMBARGADOR Arnóbio Alves Teodósio – **Corregedor-Geral da Justiça**

JUÍZES AUXILIARES DA PRESIDÊNCIA
Carlos Neves da Franca Neto
Anna Carla Falcão da Cunha Lima
Eduardo José de Carvalho Soares

JUÍZES CORREGEDORES
Wolfram da Cunha Ramos
Meales de Medeiros Melo
Sivanildo Torres Ferreira

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL PLENO – 2015/2016

DESEMBARGADOR Luiz Silvio Ramalho Júnior
DESEMBARGADOR Abraham Lincoln da Cunha Ramos
DESEMBARGADORA Maria de Fátima Morais Bezerra Cavalcanti
DESEMBARGADOR Marcio Murilo da Cunha Ramos
DESEMBARGADOR Saulo Henriques de Sá e Benevides
DESEMBARGADOR Marcos Cavalcanti de Albuquerque – **Presidente**
DESEMBARGADOR Joás de Brito Pereira Filho
DESEMBARGADORA Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira
DESEMBARGADOR Arnóbio Alves Teodósio – **Corregedor-Geral da Justiça**
DES. Romero Marcelo da Fonseca de Oliveira – **Coord. dos Juizados Especiais**
DESEMBARGADOR João Benedito da Silva
DESEMBARGADOR João Alves da Silva
DESEMBARGADOR Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – **Ouvidor**
DESEMBARGADOR José Ricardo Porto – **Vice-Presidente**
DESEMBARGADOR Carlos Martins Beltrão
DESEMBARGADORA Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti – **Diretora da ESMA**
DESEMBARGADOR Leandro dos Santos
DESEMBARGADOR José Aurélio da Cruz
DESEMBARGADOR Oswaldo Trigueiro do Valle Filho

DOUTOR Bertrand de Araújo Asfora – **Procurador-Geral de Justiça**
Robson de Lima Cananéa – **Diretor Especial**

COMPOSIÇÃO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA – 2015/2016

Membros Natos

DESEMBARGADOR Marcos Cavalcanti de Albuquerque – **Presidente**
DESEMBARGADOR José Ricardo Porto – **Vice-Presidente**
DESEMBARGADOR Arnóbio Alves Teodósio – **Corregedor Geral da Justiça**

Membros

DESEMBARGADOR Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
DESEMBARGADOR João Alves da Silva
DESEMBARGADOR Leandro dos Santos

DOUTOR Bertrand de Araújo Asfora – **Procurador-Geral de Justiça**
Robson de Lima Cananéa – **Diretor Especial**

Suplentes

DESEMBARGADOR Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
DESEMBARGADOR José Aurélio da Cruz
DESEMBARGADOR Oswaldo Trigueiro do Valle Filho

COMPOSIÇÃO DOS ORGÃOS FRACIONÁRIOS

PRIMEIRA CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

DESEMBARGADOR José Ricardo Porto – **Presidente**
DESEMBARGADOR Leandro dos Santos
DESEMBARGADORA Maria de Fátima Morais Bezerra Cavalcanti

SEGUNDA CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

DESA. Maria das Neves do Egito de A. Duda Ferreira – **Presidente**
DESEMBARGADOR Abraham Lincoln da Cunha Ramos
DESEMBARGADOR Oswaldo Trigueiro do Valle Filho

TERCEIRA CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

DESEMBARGADOR Saulo Henriques de Sá e Benevides – **Presidente**
DESEMBARGADOR José Aurélio da Cruz
DESEMBARGADORA Maria das Graças Morais Guedes

QUARTA CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

DESEMBARGADOR Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
DESEMBARGADOR João Alves da Silva
DESEMBARGADOR Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – **Presidente**

CÂMARA ESPECIALIZADA CRIMINAL

DESEMBARGADOR Joás de Brito Pereira Filho
DESEMBARGADOR João Benedito da Silva – **Presidente**
DESEMBARGADOR Luiz Sílvio Ramalho Júnior
DESEMBARGADOR Carlos Martins Beltrão Filho
DESEMBARGADOR Márcio Murilo da Cunha Ramos

PRIMEIRA SEÇÃO ESPECIALIZADA CÍVEL

DESEMBARGADORA Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira
DESEMBARGADOR José Ricardo Porto
DESEMBARGADOR Leandro dos Santos **– Presidente**
DESEMBARGADOR Abraham Lincoln da Cunha Ramos
DESEMBARGADOR Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
DESEMBARGADORA Maria de Fátima Morais Bezerra Cavalcanti

SEGUNDA SEÇÃO ESPECIALIZADA CÍVEL

DESEMBARGADOR Saulo Henriques de Sá e Benevides
DESEMBARGADOR Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
DESEMBARGADOR João Alves da Silva **– Presidente**
DESEMBARGADOR Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
DESEMBARGADORA Maria das Graças Morais Guedes
DESEMBARGADOR José Aurélio da Cruz

COMISSÕES PERMANENTES DO PODER JUDICIÁRIO – 2015/2016

COMISSÃO DE ORGANIZAÇÃO E DIVISÃO JUDICIÁRIAS

DESEMBARGADOR Romero Marcelo da Fonseca Oliveira – **Presidente**
DESEMBARGADOR José Ricardo Porto
DESEMBARGADOR Leandro dos Santos

Suplentes
1º DESEMBARGADOR João Alves da Silva
2º DESEMBARGADOR Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
3º DESEMBARGADORA Maria das Graças Morais Guedes

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

DESEMBARGADOR Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – **Presidente**
DESEMBARGADOR José Aurélio da Cruz
DESEMBARGADOR Oswaldo Trigueiro do Valle Filho

Suplentes
1º DESEMBARGADOR Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
2º DESEMBARGADOR Leandro dos Santos
3º DESEMBARGADOR José Ricardo Porto

COMISSÃO DE DIVULGAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

DESEMBARGADOR Leandro dos Santos – **Presidente**
DESEMBARGADOR José Aurélio da Cruz
DESEMBARGADOR Oswaldo Trigueiro do Valle Filho

Suplentes
1º DESEMBARGADOR João Alves da Silva
2º DESEMBARGADORA Maria das Graças Morais Guedes
3º DESEMBARGADORA Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira

COMISSÃO DE ESTUDOS ORÇAMENTÁRIOS

DESEMBARGADOR Marcos Cavalcanti de Albuquerque – **Presidente**
DESEMBARGADOR Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
DESEMBARGADORA Maria das Graças Morais Guedes
DESEMBARGADOR Oswaldo Trigueiro do Valle Filho

Suplentes
1º DESEMBARGADOR José Ricardo Porto
2º DESEMBARGADOR Abraham Lincoln da Cunha Ramos
3º DESEMBARGADOR Luiz Sílvio Ramalho Júnior

COMISSÃO INTERPODERES

DESEMBARGADOR Marcos Cavalcanti de Albuquerque **– Presidente**

Suplente
DESEMBARGADOR José Ricardo Porto

COMISSÃO DE CONCURSO

DESEMBARGADOR Marcos Cavalcanti de Albuquerque **– Presidente**
DESEMBARGADOR José Ricardo Porto
DESEMBARGADOR Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
DESEMBARGADORA Maria Das Graças Morais Guedes

Suplentes
1º DESEMBARGADOR Leandro dos Santos
2º DESEMBARGADOR Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
3º DESEMBARGADOR Oswaldo Trigueiro do Valle Filho

COMISSÃO DE INFORMÁTICA

DESEMBARGADOR João Alves da Silva – **Presidente**
DESEMBARGADOR Leandro dos Santos
DESEMBARGADOR José Aurélio da Cruz

Suplentes
1º DESEMBARGADOR Abraham Lincoln da Cunha Ramos
2º DESEMBARGADOR Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
3º DESEMBARGADORA Maria das Graças Morais Guedes

COMISSÃO DE ACERVOS E AVALIAÇÃO DE DOCUMENTOS

DESEMBARGADOR João Benedito da Silva – **Presidente**
DESEMBARGADOR Leandro dos Santos
DESEMBARGADOR José Aurélio da Cruz

Suplentes
1º DESEMBARGADORA Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira
2º DESEMBARGADOR Carlos Martins Beltrão Filho
3º DESEMBARGADOR Abraham Lincoln da Cunha Ramos

COMISSÃO DE SEGURANÇA

DESEMBARGADOR Oswaldo Trigueiro do Valle Filho – **Presidente**
DESEMBARGADOR Carlos Martins Beltrão Filho
DESEMBARGADOR José Aurélio da Cruz

JUÍZES DE DIREITO
DOUTOR Ricardo Vital de Almeida
DOUTOR Horácio Ferreira de Melo Júnior – **Presidente da AMPB**
DOUTOR Carlos Neves da Franca Neto

COMISSÃO DE CULTURA E MEMÓRIA

DESEMBARGADORA Maria de Fátima M. Bezerra Cavalcanti – **Presidente**
DESEMBARGADOR José Ricardo Porto
DESEMBARGADORA Maria das Graças Morais Guedes

Suplentes
1º DESEMBARGADOR Abraham Lincoln da Cunha Ramos
2º DESEMBARGADOR Saulo Henriques de Sá e Benevides
3º DESEMBARGADOR João Benedito da Silva

COODENADOR DA ASSESSORIA DAS COMISSÕES

DESEMBARGADOR José Aurélio da Cruz
Portaria GAPRE nº 0174/2015 – DJ 02-02-2015

NOTA DO ORGANIZADOR

O presente trabalho, com os enunciados das Súmulas e seus precedentes, fruto da necessária atualização, pretende continuar oferecendo mecanismos de facilitação não só aos integrantes do Tribunal de Justiça da Paraíba, como também a todos aqueles que militam na área do Direito, como originalmente idealizado.

Desse modo, ao retratar a realidade existente no direito sumular do Poder Judiciário Paraibano, cremos estar superando, como na primeira edição, as dificuldades enfrentadas por Advogados, representantes do Ministério Público, Magistrados e demais operadores do direito, deste e de outros Estados, quando necessitam consultar as matérias já sumuladas.

Esta edição, resultado de um minucioso trabalho de pesquisa, apesar da retirada das referências aos dispositivos de leis que serviram de base para discussão, constantes da primeira publicação, amplia os dados existentes naquela estrutura, a partir da anexação de mídia digital contendo todas as súmulas e acórdãos citados como precedentes, em sua integralidade.

Deixo consignado, pela extensão da pesquisa e tempo despendido na construção do presente trabalho, a paciência e compreensão dos servidores da Diretoria Especial, bem assim contribuição decisiva e espontânea das colegas Alice Lins de Medeiros, Josefa Marinho Ramos e Cícera Antônia de Oliveira, na compilação dos dados levantados.

Agradeço, ainda, aos Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Presidente do Tribunal de Justiça e Leandro dos Santos, Presidente da Comissão de Divulgação e Jurisprudência que, com os seus apoios, dentro das atribuições próprias de cada um, permitiram vir à luz este modesto trabalho, que servirá de base aos julgadores e de orientação aos que buscam a aplicação da justiça, como bem destacou o Eminente Desembargador, de saudosa memória, Simeão Cananéa, em junho de 2001, quando da apresentação da primeira edição.

GARIMPANDO ELEMENTOS

Ao se aventurar na difícil tarefa de garimpar elementos para, adiante, juntar tudo em um trabalho didático, o autor da presente obra nos brinda com um exemplar compêndio, apresentado em forma de livro, que traz à tona a realidade existente em relação ao direito sumular do Poder Judiciário paraibano, como forma de suplantar as dificuldades enfrentadas por operadores do Direito quando da necessidade de consultar as matérias já postas em súmula.

Do ponto de vista acadêmico, súmula é um resumo, uma síntese. Porém, para atingir seu objetivo, a súmula deve ser uma síntese clara que contém o essencial de alguma coisa. Já do ponto de vista jurídico, súmula é um resumo das decisões judiciais que determinam a compreensão de um assunto: súmula do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo. No campo do esporte, é um relatório breve feito pelo juiz de uma competição, na qual descreve as principais ocorrência de uma partida entre duas equipes.

Com base nessa premissa, o organizador, o diretor especial do Tribunal de Justiça da Paraíba, bacharel Robson Cananéa, ao se deparar com um considerável número de súmulas, recorre à criatividade para inovar, na atual obra, ao extrair as referências – presente no trabalho anterior – e trazer todos os precedentes com a íntegra dos acórdãos. Mais do que isso, o atual texto constitui na indicação das súmulas que foram canceladas pelo Tribunal de Justiça. Porém, nesta caso particular – das súmulas canceladas – o autor teve a preocupação de disponibilizar os acórdãos na íntegra.

No livro primeiro, o trabalho é basicamente a súmula, mais referências e precedentes (só ementas). Já no novo livro, revisado e atualizado, o autor exclui as referências e traz as súmulas e seus precedentes, além das indicações de súmulas canceladas.

Sintonizado com as inovações tecnológicas do nosso século, o autor disponibiliza mídia digital na atual publicação. A mídia traz mais de 1.000 (mil) páginas, com todos os precedentes na íntegra.

Essa inovação é, sem dúvidas, a surpresa que o autor reservou para os leitores que, agora, além da obra física, passarão a contar com uma versão digital, cujo conteúdo – digitalizado – é bem mais amplo.

Vale ressaltar que Robson de Lima Cananéa é autor de outras publicações de similar nível, com destaque para a obra intitulada “Anotações ao Regimento Interno”.

Por fim, podemos constatar que, em linguagem simples, objetiva e tratamento sistemático, este livro apresenta uma visão ampla acerca do tema em questão, a partir de um trabalho minucioso, confeccionado com esmero e zelo próprios de pessoas comprometidas com o engrandecimento da Justiça. Por isso, a obra não poderia ser outra senão um trabalho que abre caminho, que ilumina as mentes daqueles que procuram o saber jurídico, nesse campo específico de conhecimento, tornando assim uma obra imprescindível aos operadores do Direito.

De parabéns Robson Cananéa e o leitor!
Boa e proveitosa leitura.

Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque
Presidente do TJPB

CONSTRUÇÃO SUMULAR

O presente trabalho do Dr. Robson de Lima Cananéa, Diretor Especial do Tribunal Justiça da Paraíba, é sobretudo a síntese de uma pesquisa jurídica criteriosa, e certamente será uma contribuição valiosa para todos os operadores de direito do nosso Estado, e de outros.

Na verdade, aglutinar em um compêndio todas as súmulas do Tribunal de Justiça da Paraíba, incluindo, para dar mais valor à pesquisa realizada, anotações sobre os precedentes julgados pelos diversos órgãos jurisdicionais e que foram fonte para essa construção sumular, sem sombra de dúvida, foi um trabalho minucioso e relevante, na medida em que deixará evidente os fundamentos de direito que conduziram os magistrados àquele convencimento para a solução de um tema antes controvertido.

Aliás, quando a tônica hoje é a celeridade processual, como garantia de efetividade da Justiça, mecanismos para a identificação dos chamados recursos e ações repetitivos são mais do que essenciais para se atingir uma "razoável duração dos processos", e através das Súmulas os magistrados poderão encontrar a solução dos conflitos de forma mais rápida, atuando decisivamente para a produtividade tão almejada pelo Judiciário brasileiro.

Nesse contexto, o livro apresenta o texto das 50 Súmulas, em ordem crescente, e o organizador ainda nos brinda com a descrição atualizada da composição do Tribunal Pleno, de suas Seções Especializadas, Câmaras, Cíveis e Criminais, além do Conselho da Magistratura e das Comissões da Corte.

Enfim, agora teremos a oportunidade de conhecer mais detalhadamente a história das Súmulas do Tribunal de Justiça da Paraíba.

Des. Leandro dos Santos

ROBSON DE LIMA CANANÉA

O organizador, Robson de Lima Cananéa, é o atual Diretor Especial do Tribunal de Justiça do Estado, formado em Direito pelo IPÊ – Institutos paraibanos de Educação. Nasceu em 24 de janeiro de 1965, no Distrito de Cepilho, pertencente ao Município de Areia, filho de Abdias Cananéa da Silva e Helena Josefa de Lima Cananéa.

No dia 1º de março de 1990, foi nomeado para exercer, em comissão, o cargo de Assessor Judiciário. Em seguida, em data de 28 de setembro de 1990, vê-se nomeado para exercer, também em comissão, o cargo de Coordenador do Serviço Criminal e Disciplinar do Grupo Direção Superior e Assessoramento Especializado do Quadro de Pessoal da Secretaria do Tribunal de Justiça. No dia 02 de novembro de 1992 foi nomeado para exercer, em comissão, o cargo de Coordenador Judiciário. Em 1º de fevereiro de 1995, foi nomeado para exercer, também em comissão, o cargo de Subsecretário Judiciário, aí permanecendo até o dia 1º de fevereiro de 2005, quando foi nomeado para exercer o cargo de Secretário-Geral do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em cuja titularidade permaneceu até o dia 1º de fevereiro de 2011, quando então, por força da nova estrutura organizacional e administrativa implementada no Tribunal, pela Lei 9.316, de 29 de dezembro de 2010, assumiu a titularidade da Diretoria Especial, que tem por missão auxiliar a Presidência do Tribunal na direção das demais diretorias, bem como administrar o funcionamento das atividades auxiliares à prestação jurisdicional do primeiro grau, padronizar métodos e práticas dos processos de trabalho a ela inerentes. Exerceu, cumulativamente, o exercício da Diretoria Administrativa, a partir da nova estrutura, no período de 02 de fevereiro de 2011 a 08 de janeiro de 2012.

Ainda em termos funcionais, o Dr. Robson Cananéa foi designado, pela Resolução 13/2005, publicada no *Diário da Justiça* de 04 de agosto de 2005, para exercer a presidência da extinta COPEPE - Comissão Permanente de Pessoal do Tribunal de Justiça. Recebeu como condecorações, a medalha de Honra ao Mérito, como reservista de 1ª. Categoria, no 15º. Batalhão de Infantaria Motorizada (Regimento Vidal de Negreiros); Atestado de Conduta como reservista de 1ª Categoria no "Comportamento Bom", também do 15º. Regimento de Cavalaria Motorizada (Regimento "Vidal de Negreiros"); Título de Cidadão Pessoense, conferido pela Câmara Municipal de João Pessoa; Medalha de Epitácio Pessoa, conferida pela Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba;

Curso de Preparação I à Carreira de Juiz, realizado pela Escola Superior da Magistratura (ESMAF), de 18 de março a 19 de dezembro de 1996; Curso de Metodologia do Ensino Superior, promovido pela Escola Superior da Magistratura, de 16 a 26 de agosto de 1999;

Além disso, este Secretário-Geral do TJPB desenvolveu, ao longo da carreira, diversas outras atividades, tendo sido membro do Conselho Estadual de Apoio às Vítimas e

Testemunhas de Crimes (CEAV) e membro do Conselho Social Consultivo da Universidade Federal da Paraíba.

Já publicou dois outros livros: Súmulas do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba - Referências e precedentes; e Anotações ao Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (este em segunda edição).

No dia 24 de outubro de 2013, o Diretor Especial Robson Cananéa recebeu a Medalha e o Diploma do Mérito Judiciário do Estado da Paraíba, na categoria de Bons Serviços.

Súmulas e Precedentes

SÚMULA Nº 01

A execução contra a Fazenda Pública obedece ao procedimento previsto no art. 730 do CPC, quer se funde em Título Judicial, quer em Título Extrajudicial.

Publicada no DJ de 04, 05 e 07 de agosto de 1994.

Precedentes

Remessa Ex-ofício e Apelação Cível nº 1080/91. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j. 10-06-91. DJ 27-06-91.

- A Fazenda Pública não pode ser executada por título extrajudicial. Vencida em processo de conhecimento, sua obrigação de pagar determinada soma decorre dos efeitos de sentença judicial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Ex-Officio e Apelação Cível nº 1080/91, da Comarca de Belém, apelante A Prefeitura Municipal de Belém, apelado L.P. Assis e Cia.

Acordam em 2ª Câmara Cível, por unanimidade, integrado neste o relatório de fls., em dar provimento ao recurso oficial para julgar a autora carecedora do direito de ação, prejudicado o apelo voluntário.

A empresa L.P. Assis e Cia promoveu execução por título extrajudicial contra a Prefeitura Municipal de Belém, deste Estado. O Prefeito Municipal havia emitido cheque bancário sem provisão.

A executada embargou mas o MM. Juiz rejeitou os embargos, segundo consta da sentença de fls. 20/24. Foram interpostos dois recursos, o oficial e o voluntário.

Na instância do apelo as partes discutem a possibilidade jurídica da execução contra a Fazenda Municipal, baseada em título extrajudicial.

Entendeu a Câmara, sem voto divergente, ser impossível juridicamente promover execução contra a Fazenda Pública com base em título extrajudicial. É o que se deduz da regra inscrita no art. 100 da Constituição da República: os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judicial, far-se-ão segundo a ordem cronológica dos precatórios.

Está-se a ver, portanto, ser a autora, no caso dos autos, carecedora de ação para obrigar a Prefeitura Municipal de Belém a pagar a soma exigida mediante processo de execução. Deveria exercer seu crédito através do processo de conhecimento.

Apurada a obrigação, expedido o precatório, far-se-á o pagamento.

Da maneira como fez, porém, é impossível.

Daí o provimento do recurso oficial, prejudicado o apelo voluntário.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Antônio Elias de Queiroga, Presidente, Rivando Bezerra Cavalcanti, Relator e Geraldo Ferreira Leite.

João Pessoa, 10 de junho de 1991.

Des. Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

Recurso Oficial e Apelação Cível nº 8881991000091-4/001. 0100106-94.1991.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 01-04-93. DJ 12-05-93.

- EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Admissibilidade. Embargos. Improcedência. Remessa de ofício. Apelação. Desprovimento de ambos.

"A execução contra a Fazenda Pública obedece ao procedimento previsto no art. 730 do CPC, quer se funde em título judicial, quer em título extrajudicial".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso oficial e apelação cível nº 91.000091-4 em que é apelante a Prefeitura Municipal de Belém e apelado J. Moreira Material Elétrico e de Construção Ltda., sendo remetente o Dr. Juiz de Direito,

Acorda a Primeira Câmara cível, à unanimidade, em desprover ambos os recursos.

Relatório.

J. Moreira Material Elétrico e de Construção Ltda., pessoa jurídica de direito privado, promovem execução por quantia certa contra a Prefeitura Municipal de Belém, fundando-se em cheque emitido a 15 de dezembro de 1988.

Citada, opôs embargos a Fazenda Municipal e requereu fosse a exequente julgada carecedora da ação.

Impugnados os embargos, proferiu o juiz a sentença em que concluiu pela improcedência destes, condenando a embargante em custas do processo e honorários de advogado. Ordenou, a seguir, a remessa de ofício, a teor do inc. II do art. 475 do C. Pr. Civil.

A embargante apelou (fls. 33/39), tendo subido os autos a esta Corte sem que o apelado pudesse oferecer contra razões. Por isso, a cota de fls. 42 e o despacho de fls. 42 e v.

Cumpriu a escrivania a lª parte do art. 518 do CPC, tendo, porém, retornado os autos sem contra razões, por não se ter localizado o novo endereço dos advogados do apelado.

Foram os autos à Procuradoria de Justiça, e, ali, oficiou o Procurador José Marcos Navarro Serrano que opinou pelo desprovimento de ambos os recursos. (fls. 59/61).

Lançado o relatório de fls. 62 e v., encaminharam-se os autos ao Revisor que pediu dia para julgamento, que foi designado.

É o relatório.

Voto.

Sem razão o ilustre procurador da apelante, a despeito da decisão da 8ª. Câmara do 1º TACivSP (fls. 35/39).

A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública tem previsão no art. 730 do C. Pr. Civil, e dele nem a doutrina nem a jurisprudência cuidaram que se conflitasse com o art. 117, caput, da EC nº 1/69, in verbis:

"Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra orçamentários abertos para esse fim".

Escusado é dizer que tinha redação idêntica à do art. 100 da atual Carta Magna, ressalvados a expressão - "À exceção dos créditos de natureza alimentícia" -, e o vocábulo - "extra orçamentários" -, este substituído pelo vocábulo "adicionais"·

Nesse tempo, pontificava CELSO NEVES:

"No Código de 1973, eliminada a ação executiva e unificada a via executória, já agora hábil tanto para os casos de sentença condenatória quanto para os de títulos extrajudiciais dotados de executividade, a disciplina do art. 730 atende às particularidades de um processo executório em que não pode haver penhora de bens sobre os quais verse a atividade juris-satisfativa, que lhe e própria" (in COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, VOL. VII, pág. 166, Forense).

O TFR, na vigência da Constituição de 1988, em voto do Min. PEDRO ACIOLI, decidiu:

"Tem validade a execução contra a Fazenda Pública fundada tão somente em título executivo extrajudicial, porquanto inexiste o excepcionamento pretendido pela r. decisão '*a quo*'. O procedimento correto é aquele contemplado pelo artigo 730 do CPC, que se harmoniza com o artigo 117, da Carta Magna" (5ª. Turma, AC 164.425-SP, j . 27.2.89 - apud THEOTÔNIO NEGRÃO, in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, pág. 476, 24ª. ed., Malheiros Editores, 4.1.93).

Pouco depois, o mesmo TFR, por sua 2ª Seção, em voto do Min. ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, adotava idêntica conclusão, *in verbis*:

"A execução contra a Fazenda Pública obedece ao procedimento previsto no art. 730 do CPC, quer se funde em título judicial, quer em título extrajudicial" (REO 104.540-MG, j. 28.3.89 – apud THEOTÔNIO NEGRÃO, in ob. cit., ibidem).

Em plena vigência do art. 100 da atual Carta Magna, assim decidiu a 2ª. Turma do TRF da 1ª Região, *in verbis*:

"1. - A execução por quantia certa contra a Fazenda Nacional há que ser feita nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, não se dispensando, em nenhuma hipótese, o precatório.

"2. - Em se tratando de crédito de natureza alimentar, os pagamentos não obedecerão a ordem cronológica de apresentação dos precatórios (art. 100-CF/88), tendo preferência sobre os demais.

"3. - Agravo a que se dá provimento (unânime, DJU, de 20/08/90)" – in LEX – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, vol. 36/347.

A ilação consignada no item de nº 1 é também de eminentes processualistas, a exemplo de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (in PROCESSO DE EXECUÇÃO, pags. 334-335, 13ª. ed., Livraria Universitária de Direito, São Paulo, 1989), JÔNATAS MILHOMENS (in PROCESSO DE EXECUÇÃO, pág. 311, 1ª. ed., Forense, 1991), AMARAL SANTOS (in PRIMEIRAS LINHAS DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, vol. 3º, pags. 281-282, 12ª. ed., Saraiva, 1992).

Adere a essa mesma tese o saudoso HELY LOPES MEIRELLES (in DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, pags. 620-621, 17ª. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 1992).

Sem razão mesmo a apelante, ante a quase unanimidade na matéria contra sua convicção.

Não se faz mister a propositura de ação de conhecimento para obtenção de título judicial nem tampouco tem o apelado qualquer parcela de culpa quanto ao fato de que o valor ora executado ultrapassou o duodécimo. Dele não é o ônus da prova e, sim, da embargante (CPC, art. 333, I). Ademais, há de estar ciente o exequente apelado de que se submeterá às regras do §1º do art. 100 da CF e do inc. II do art. 730 do C. Pr. Civil.

Não se há, pois, de falar em carência de execução, preliminar que rejeito, ante a ausência de juridicidade.

Conheço da remessa, mas nego-lhe provimento bem como ao recurso voluntário.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento, sem voto, o Desembargador Francisco de Assis Martins, dele participando, além do Relator, o Desembargador Josias Pereira do Nascimento e o Juiz convocado Rui Formiga Barros.

João Pessoa, 1º de abril de 1993.

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

• • •

Processo de Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 8881993006056-9/001. 0100673-57.1993.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 23-03-94. DJ 01-02-94.

- EMENTA: Incidente de Uniformização de Jurisprudência – Verificação entre decisões que aplicam a mesma lei, por órgãos julgadores do mesmo Tribunal.

-Se a divergência cinge-se à interpretação de direito, cuja existência se confirma pelo confronto das decisões trazidas aos autos, é de acolher-se o incidente para o fim de unificar a jurisprudência, consubstanciando-a em súmula.

Vistos, relatados e discutidos estes autos: acordam, em Sessão Plenária do Tribunal de Justiça da Paraíba, reconhecer a divergência, e acolher, a respeito do direito aplicável, a interpretação dada pela Eg. Primeira Câmara Cível, assim ementada: "A execução contra a Fazenda Pública obedece ao procedimento previsto no art. 730 do CPC, quer se funde em título judicial, quer em título extrajudicial".

Relatório.

1 - Suscita a Eg. 2ª Câmara Cível o presente incidente de uniformização de jurisprudência, em virtude de julgados divergentes entre aquele órgão fracionário e a Eg. 1ª Câmara Cível, conforme se constata dos acórdãos colacionados às fls. 37/39 e 40/41.

O incidente foi acolhido pelo Órgão Julgador, que reconheceu a existência da divergência, cometendo ao Tribunal Pleno a sua proposta de uniformização da jurisprudência pelos fundamentos constantes do acórdão de fls. 48/50.

É, em síntese, o relatório.

Voto.

2 - A divergência cinge-se na interpretação do direito, cuja existência se evidencia pelos acórdãos juntos aos autos, e deve, portanto, ser reconhecida.

Assim é que, enquanto a Segunda Câmara cível apregoa que, "A Fazenda Pública não pode ser executada por título extrajudicial" a Primeira Câmara Cível tem entendimento adverso, admitindo que "A execução contra a Fazenda Pública obedece ao procedimento previsto no art. 730 do CPC, quer se funde em título judicial, quer em título extrajudicial."

3- A tese esposada pela Eg. Primeira Câmara é, ao meu ver, a que tem melhor aceitação na doutrina, e vem se firmando em reiteradas decisões dos Tribunais do País, que proclamam ser legítima a execução contra a Fazenda Pública firmada em título extrajudicial, cujo procedimento tem previsão no art. 730 do CPC, e se harmoniza com o art. 100 da Constituição Federal.

Desta forma, sendo manifesta a divergência na interpretação de lei, verificada entre os órgãos mencionados, em decisões por eles proferidas, meu voto é no sentido de unificá-la, adotando-se como jurisprudência a ser sumulada, a egressa da Primeira Câmara Cível, assim anunciada:

"A execução contra a Fazenda Pública obedece ao procedimento previsto no art. 730 do CPC, quer se funde em título judicial, quer em título extrajudicial."

Decisão.

Reconheceu o Tribunal a divergência, adotando como razão de decidir o voto do relator.

Unânime.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Joaquim Sérgio Madruga, dele participando, além do relator, os Exmos. Des.

Rivando Bezerra Cavalcanti, Antônio Elias de Queiroga, José Martinho Lisboa, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, Marcos Otávio Araújo de Novais (Juiz convocado), Miguel Levino Ramos, Orlando Jansen, Raphael Carneiro Arnaud e Hitler de Siqueira Campos Cantalice (Juiz convocado).

Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Antônio Batista da Silva Neto, Procurador-Geral de Justiça.

João Pessoa, 23 de março de 1994.

Des. Almir Carneiro da Fonseca – Relator

~~SÚMULA Nº 02~~ – CANCELADA

~~"A vantagem prevista no artigo 154 da Lei Complementar nº 39/85, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 41/86, é devida aos servidores públicos estaduais, independentemente de a gratificação ser em razão de função ou cargo exercido em Poderes diferentes do Estado"~~

Publicada no DJ de 21, 22 e 23 de dezembro de 1995.

Precedentes

Mandado de Segurança nº 8881994000753-6/001. 0100725-19.1994.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. Relator para o acórdão: Des. Wilson Pessoa da Cunha. j. 31-08-94. DJ 21-09-94.

- Mandado de Segurança. Funcionário público estadual. Exercício de cargo em comissão de função gratificada por oito anos. Poderes diversos. Gratificação acrescida ao vencimento.

- O Funcionário Público Estadual que contar com oito anos de exercício em cargo de comissão e de função gratificada; mesmo em Poderes diferentes, faz jus acrescentar ao vencimento do seu cargo efetivo o valor da maior gratificação pelo exercício do cargo comissionado ou da função gratificada.

Vistos, relatados e discutidos os autos identificados em epígrafe.

Acorda o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em sessão plenária, conceder a segurança.

Julgamento por maioria, em harmonia com o Parecer Ministerial.

Relatório.

Gilvan Bezerra de Brito requereu Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Secretário de Administração do Estado. Alega que é funcionário do Quadro Permanente do Poder Executivo e, que conta com 11 anos, 04 meses e 01 dia de efetivo exercício em Cargos Comissionados e Funções Gratificadas, exercendo, atualmente, o Cargo em Comissão de Diretor de Comunicação Social, símbolo DSAL-1, tendo direito a incorporação de vencimentos da gratificação correspondente a este cargo, na forma do art. 154 e segs. da Lei Complementar 39/1985, (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Paraíba) e que todavia, o impetrado negou-lhe tal direito (fls.02).

Liminar não concedida (fls.28).

O Impetrado informou haver indeferido o pedido do Impetrante por ter este exercido cargo em comissão no Legislativo (fls. 31).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça Parecer ofertou Parecer pela concessão da ordem (fls. 34).

É o relatório.

Voto.

Funcionário do Poder Executivo pretende incorporar a seus vencimentos gratificação de cargo em comissão exercido no Poder Legislativo.

Dispõe o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Paraíba (Lei Complementar 39/85).

"Art. lº - Esta Lei define o regime jurídico dos funcionários públicos civis do Estado da Paraíba, no que diz respeito ao provimento e vacância dos cargos públicos, prestação de serviços, sistema de retribuição, DIREITOS E VANTAGENS, comissões, regime disciplinar e processo administrativo."

O art. 154 da mencionada Lei Complementar 39/85 com redação dada pela Lei Complementar 41/86 determina:

"Art. 154 - O funcionário que contar oito (08) anos completos – consecutivos ou não – de exercício em cargo em comissão, ou cargo que nesta classificação tenha sido transformado, ou, ainda, na função de assessor especial, ou função gratificada, fará jus a ter adicionado ao vencimento do respectivo cargo efetivo, com vantagem pessoal, reajustável e incorporável ao provento de aposentadoria, o valor da gratificação pelo exercício do cargo comissionado, obedecidas as regras dos parágrafos primeiro, segundo, terceiro, quarto, quinto e sexto deste artigo."

A Lei não estabelece distinção em qual Poder o funcionário exerce tal cargo ou função. Onde a Lei não distingue, não é lícito ao julgador distinguir.

Além disto, se o funcionário de um Poder vem a exercer cargo em comissão em outro é porque foi para tal autorizado pelo Chefe do Poder ao qual é vinculado.

Não é outro o entendimento majoritário desta Egrégia Corte, por seu Tribunal Pleno.

"Aplica-se aos funcionários públicos estaduais o art. 154 da Lei Complementar nº 39, de 26. 12.85, assegurando-

se-lhes a incorporação de gratificações percebidas durante o exercício de funções gratificadas (MS 91.001068-5. Re1. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti)".

"Mandado de Segurança - Indeferimento de vantagem pessoal prevista no art. 154, da Lei Complementar nº 39 / 85 – Ofensa a direito líquido e certo - Concessão do Mandamus."

"É também aplicável aos funcionários públicos estaduais o art. 154 da Lei Complementar nº 39/85, assegurando-se-lhes a respectiva incorporação a seus vencimentos, o valor percebido como gratificação, em razão da função de Diretor exercida em empresa pública (MS 91. 001053-2. Re l. Des. Almir Carneiro da Fonseca)".

"A lei estadual assegura ao funcionário, que exercer durante certo tempo função gratificada, a incorporação a seus vencimentos de quantia referente àquela gratificação.

É-lhe deferido o direito de optar pela gratificação de maior valor, entre aquelas a que percebeu no desempenho de outros cargos, na aplicação da LC Estadual nº 39/85, em harmonia com a Lei 4.716 de 25.07.85 (MS 91.001073-1, Rel. Des. Francisco de Assis Martins)".

"É devida aos servidores públicos estaduais a vantagem de que trata o art. 154, § 3º, da Lei Complementar Estadual nº 39 / 85, com a nova redação dada pela LC 41/ 86, assegurando-se-lhes a respectiva incorporação a seus vencimentos, mesmo que a gratificação seja em razão do cargo exercido em outro Poder constituído do Estado, onde o funcionário se encontra à disposição por ato do Executivo. (MS 92.004137-8, Rel. Des. Almir Carneiro da Fonseca)".

"Mandado de Segurança. Indeferimento de vantagem pessoal prevista no art. 154, da Lei Complementar nº 39, de 1985. Ofensa a direito líquido e certo. Concessão da segurança impetrada. Embargos de Declaração (art. 535, II do CPC).

Acolhimento dos embargos para se inserir ponto omisso no acórdão embargado. (MS 93.005945-5. Rel. Des. Geraldo Ferreira Leite)."

"...O funcionário terá direito a incorporar integralmente aos seus vencimentos a vantagem pessoal do art. 154, da Lei Complementar nº 39/85, com a nova redação da Lei Complementar nº 41/86, desde que comprove haver exercido cargo em comissão ou função gratificada, por um lapso de tempo não inferior a oito (8) anos, não importando que tal exercício tenha se efetivado em Poderes diferentes. (MS 93.007757-7, Rel. Des. Josias Pereira do Nascimento)."

"...Mandado de Segurança - Vantagem pessoal prevista no art. 154, da Lei Complementar nº 39/85, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 41/86. Indeferimento na via administrativa. Reconhecimento da existência de direito liquido e certo. Concessão da ordem. Comprovada que o funcionário exerceu por mais de oito (8) anos função gratificada, passara a fazer jus a uma incorporação aos seus vencimentos, independentemente desse exercício ter se efetivado em outro Poder Constituído do Estado (MS 93.008237-6, Rel. Des. Josias Pereira do Nascimento) ."

"Mandado de Segurança - Funcionário Público Estadual – Exercício de cargo em comissão de função gratificada por oito anos – poderes diversos – Gratificação acrescida ao vencimento. O funcionário público estadual que contar oito anos de exercício em cargo em comissão e de função gratificada, mesmo em poderes diferentes, faz jus acrescentar ao vencimento do seu cargo efetivo o valor da maior gratificação pelo exercício do cargo comissionado ou da função gratificada (MS 93.008250-3, Rel. Des. Wilson Pessoa da Cunha)."

"...E devido aos servidores públicos estaduais a vantagem de que trata o art. 154, § 3º da Lei Complementar nº 41 / 86, assegurando-se-lhes a respetiva incorporação a seus vencimentos, mesmo que a gratificação seja em razão de cargo exercido em outro Poder Constituído do Estado, onde o funcionário se encontra à disposição por ato do Executivo. (MS 93. 008782-3, Rel. Des. Almir Carneiro da Fonseca)".

Pelo exposto.

Concedo a ordem impetrada.

Nos termos dos arts. 476 e segs. do CPC e arts. 284 e segs. do RI deste Tribunal suscito incidente de uniformização de jurisprudência, por ser matéria relevante.

É o voto.

Decisão.

Foi a Segurança concedida por maioria de votos. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Des. Wilson Pessoa da Cunha, que requereu a uniformização da jurisprudência, matéria, à unanimidade considerada relevante o que, por tanto deverá ser apreciada pelo Tribunal.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Des. Joaquim Sérgio Madruga, Relator o Exmo. Des. Plínio Leite Fontes. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores: Wilson Pessoa da Cunha, Geraldo Ferreira Leite, Marcos Otávio Araújo de Novais (Juiz convocado), Josias Pereira do Nascimento, Evandro de Souza Neves, Antônio Elias de Queiroga, Raphael Carneiro Arnaud, Marcos Souto Maior, Miguel Levino Ramos e Orlando Jansen.

Presente ao julgamento o Exmo. Sr. Dr. José Marcos Navarro Serrano, Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

João Pessoa, 31 de agosto de 1994.

Wilson Pessoa da Cunha – Desembargador Designado

• • •

Mandado de Segurança nº 8881993008782-3/001. 0102075-76.1993.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 15-03-94. DJ 23-04-94.

- Mandado de Segurança. Indeferimento de vantagem pessoal prevista no art. 154, p. 3º da Lei Complementar 39/85, com a nova redação dada pela LC 41/86. Ofensa a direito líquido e certo. Concessão do *mandamus*.

- É devida aos servidores públicos estaduais a vantagem de que trata o art. 154, p. 3º, da Lei Complementar nº 41/86, assegurando-se-lhes a respectiva incorporação aos seus vencimentos, mesmo que a gratificação seja em razão de cargo exercido em outro Poder constituído do Estado, onde o funcionário se encontra à disposição por ato do Executivo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça da Paraíba, conceder a segurança, decisão tomada por maioria de votos e em consonância com o parecer da douta Procuradoria.

Relatório.

Fernando de Azevedo Porpino, com fulcro nos arts. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal, 1º e seguintes da Lei nº 1533/51, impetra mandado de segurança para proteger direito líquido e certo contra ato do Exmo. Sr. Secretário da Administração do Estado, aduzindo, em resumo:

a) que é funcionário público estadual lotado na Procuradoria-Geral do Estado, e vem exercendo, há vários anos, cargos de provimento em comissão;

b) que foi colocado à disposição da Assembléia Legislativa onde exercera, além de outros, o cargo comissionado de Chefe de Gabinete do Deputado Tarcísio Marcelo;

c) que pleiteando, junto à Secretaria da Administração, os benefícios do art. 154, § 3º, da Lei Complementar nº 39/85, para incorporar a seus vencimentos a gratificação de maior valor dos por ele exercida, qual seja, a de Chefe de Gabinete, por tê-la desempenhado por mais de um (01) ano, a sua pretensão foi indeferida.

É contra esse ato que impetra a segurança.

A autoridade, apontada como coatora, prestou as informações que lhe foram solicitadas, tendo a douta Procuradoria, por sua vez, emitido parecer, onde destaca:

"No caso sub judice, verifica-se que o Impetrante não evidenciou a existência de "... prévia dotação orçamentária suficiente" para atender a vantagem do pagamento por ele pleiteada. Além disso, também não demonstrou que haja autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias que lhe outorgue o direito pretendido. O princípio da universalidade dos orçamentos manda que neles se incluam todas as despesas e receitas. Mas, se houver no futuro despesas não previstas (… como é o caso do Impetrante), o orçamento não suportará a "estoura". Vista por esse ângulo, injusta seria a concessão da segurança. É que, segundo o art. suso mencionado (art. 2º), a conexão lógica é a de que um Poder não pode interferir no outro Poder. Não haveria independência nem harmonia entre os mesmos. Tudo não passaria de uma "piada" nascida do gênio de Aristóteles, Locke, Rousseau e barão de Montesquieu. Porém, como se constata dos autos, não é assim que o Egrégio Tribunal de Justiça entende. Suas decisões, em mandados de segurança idênticos, inserem-se no conceito de que o poder político do Estado é uno e indivisível. As funções (Legislativa, Executiva e Judiciária) é que se dividem. Nesse prisma, parece-nos que a sabedoria está da Lei nº 5.391/91, que estabelece REGIME JURÍDICO ÚNICO para os servidores civis do Estado. Achamos que essa Lei é que socorre o Impetrante, eis que a mesma prescreve, em seu artigo 1º e parágrafo único, o seguinte: "... Os servidores públicos civis do Estado ficam submetidos ao regime jurídico único desta Lei. Parágrafo único: O regime de que trata este artigo tem natureza de direito público e esse expressa pela submissão de todos os servidores ao Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Paraíba, e a legislação que o complementa". Ora, se é assim, o Impetrante está acobertado pelo art. 154 da Lei Complementar Estadual nº 39/85, modificada pela Lei Complementar Estadual nº 41/86, devendo a segurança ser concedida."

É o relatório.

Voto.

1. Como lembra a douta Procuradoria, a presente segurança é simples repetição de tantas outras impetradas por servidores públicos estaduais visando a aplicação do art. 154 da Lei Complementar nº 39/85, em face da obstinação da Secretaria da Administração em negar-lhes tal vantagem a que fazem jus.

Com efeito, os acórdãos juntos aos autos demonstram, à saciedade, que esta Egrégia Corte, em julgamentos sucessivos, firmou jurisprudência a respeito da espécie questionada, assim se manifestando:

"A Lei estadual assegura ao funcionário, que exerceu durante certo tempo função gratificada, a incorporação a seus vencimentos de quantia referente àquela gratificação. É-lhe deferido o direito de optar pela gratificação de maior

valor, entre aquelas a que percebeu no desempenho de outros cargos, na aplicação da Lei Complementar Estadual nº39/85, em harmonia com a Lei 4.716 de 27.07.85" (MS nº 91.001073-1, datado de 11.12.91, sendo relator o Des. Assis Martins).

Não é outra a decisão do Pleno no MS 91.001068-5, datada de 2 de outubro de 1991, em que figura, como relator, Des. Rivando Bezerra, quando proclama:

"Aplica-se aos funcionários públicos estaduais o art. 154 da Lei Complementar nº 39, de 26.12.85, assegurando-se-lhes a incorporação de gratificações percebidas durante o exercício de funções gratificadas".

Em 24 de março de 1993, no MS 92004137-8, do qual fui relator, não foi diferente o posicionamento do Tribunal, quando reafirma, em hipótese semelhante a dos autos, que:

"É devida, aos servidores públicos estaduais, a vantagem de que trata o art. 154, § 3º, da Lei Complementar Estadual nº 39/85, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 41/86, assegurando-se-lhes a respectiva incorporação a seus vencimentos, mesmo que a gratificação seja em razão do cargo exercido em outro poder constituído do Estado, onde o funcionário se encontra à disposição por ato do Executivo."

Assim, diante dessas decisões já sedimentadas como precedentes jurisprudenciais, e não surgindo motivo jurídico superveniente capaz de modificar o meu entendimento, concedo a segurança para o fim postulado na inicial, ou seja, para o impetrante ter incorporada, a seus vencimentos, a quantia da função gratificada que percebia como Chefe de Gabinete PL DAE-1 do Quadro Permanente da Assembléia Legislativa.

É como voto.

Decisão.

Concedeu-se a segurança, por maioria de votos.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Joaquim Sérgio Madruga, dele participando, além do relator, os Exmos. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti, Josias Pereira do Nascimento, Evandro de Souza Neves, Antônio Elias de Queiroga, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, Marcos Novais (Juiz convocado), Miguel Levino Ramos, Raphael Carneiro Arnaud e Hitler de Siqueira Cantalice (Juiz convocado).

Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Antônio Batista da Silva Neto, Procurador-Geral de Justiça.

João Pessoa, 15 de março de 1994.

Des. Almir Carneiro da Fonseca – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881993008237-6/001. 0101788-16.1993.815.0000. Tribunal Pleno. Relator Des. Josias Pereira do Nascimento. j. 15-03-94. DJ 15-04-94.

- Mandado de Segurança. Vantagem pessoal prevista no art. 154, da Lei Complementar nº 39/85, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 41/86. Indeferimento na via administrativa. Reconhecimento da existência de direito líquido e certo. Concessão da ordem.

- Comprovado que funcionário exerceu por mais de (08) oito anos função gratificada, passará a fazer jus a uma incorporação aos seus vencimentos, independentemente desse exercício ter se efetivado em outro Poder Constituído do Estado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 93.008237-6, em que é Impetrante José Valdo Cordeiro Lima e Impetrado, o Exmo. Sr. Secretário de Estado da Administração da Paraíba.

Acorda o Colendo Tribunal de Justiça da Paraíba, reunido em Sessão Plenária, conceder a Segurança, por maioria de votos.

José Valdo Cordeiro Lima, Servidor Público Estadual, com lotação na Secretaria de Infra Estrutura no cargo de Economista, foi colocado a disposição da Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba, por ato do Exmo. Sr. Secretário de Administração, onde passou a exercer a função gratificada do Símbolo PL – FAG-1, do Quadro Permanente daquele Poder, por um período de oito (08) anos, oito (08) meses e vinte e cinco (25) dias.

Convicto de haver preenchido os requisitos do art. 154, da Lei Complementar Estadual nº 39, de 26.12.85, modificada em parte pela Lei Complementar nº 41, de 29.07.86, em face da sua permanência por mais de oito (08) anos em função gratificada (doc. de fls. 03), o ora Impetrante requereu ao Exmo. Sr. Secretário da Administração a incorporação dessas vantagens aos vencimentos do seu cargo de Economista, obtendo, no entanto, o indeferimento do pedido, no processo que recebeu o nº 148.465-6 (doc. 13, fls. 18).

Por isso impetrou a presente Segurança contra o mencionado ato indeferitório.

A autoridade apontada como coatora prestou as informações às fls. 31/33, fazendo transcrever trecho do Parecer nº 13/91, da Procuradoria-Geral do Estado que, em síntese, assim expressa:

"...Os cargos criados por iniciativa do Chefe de outras Administrações são pagos pelos cofres da própria Administração que os criou, considerando que "dispondo de patrimônio próprio, responde individualmente por suas obrigações e sujeita-se a pagamentos de seus encargos..." (in acórdão do Supremo Tribunal Federal, Rev. dos Tribs. vls. 194, 163 e 135/305)."

Assim, sob tais argumentos, pediu a denegação do WRIT.

Por seu turno, a douta Procuradoria-Geral da Justiça ofertou o Parecer de fls. 35/37, opinando, por fim, pela concessão da ordem.

É o relatório.

Voto – Des. Josias Pereira do Nascimento (Relator):

A matéria que se discute na presente impetração vem sendo objeto de inúmeras decisões deste Colegiado, a exemplo do que ocorreu por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 93.007757-7, do qual fui Relator, quando se pôs fim a possíveis e futuras interpretações do art. 154, da Lei Complementar nº 41, de 29 de julho de 1986, para evitar entendimentos conflitantes.

Prevaleceu, na oportunidade, o acatamento ao texto legal e, dai, se firmou a uniformização da Jurisprudência, passando a constituir Súmula. Por isso, merecera respeito e obediência a incorporação da "gratificação do maior valor, sempre que percebida por período igual ou superior a um ano", desde que conte com mais de oito (08) anos em cargo em comissão ou função gratificada.

É a hipótese dos autos.

Com efeito, as inúmeras decisões do Colendo Tribunal Pleno socorrem o Impetrante e, por ser assunto por mais discutido e decidido, prefiro adotar a mesma linha de entendimento abraçada nos v. Acórdãos de nºs 91.001068-5; 91.001073-1; 91.001053-2 e 92.004137-8, e que funcionaram como Relatores os eminentes Desembargadores Rivando Bezerra Cavalcanti, Francisco de Assis Martins (de saudosa memória) e Almir Carneiro da Fonseca.

Para um melhor conhecimento, mister se faz a transcrição das suas ementas, respectivamente. Ei-las:

Des. Rivando B. Cavalcanti – "Aplica-se aos funcionários públicos estaduais o art. 154 da Lei Complementar nº 39, de 26.12.85, assegurando-lhes a incorporação de gratificações percebidas durante o exercício de funções gratificadas."

Des. Francisco de Assis Martins - "A Lei estadual assegura ao funcionário que exerceu durante certo tempo função gratificada, a incorporação a seus vencimentos da quantia referente àquela gratificação."

É-lhe deferido o direito de optar pela gratificação de maior valor, entre aquelas que percebeu no desempenho de outros cargos, na aplicação da LC Estadual nº 39/85, em harmonia com a Lei nº 4.716, de 25.07.95."

Des. Almir Carneiro da Fonseca - "Mandado de Segurança – Indeferimento de vantagem pessoal prevista no art. 154, da Lei Complementar nº 39/85 – Ofensa a direito liquido e certo – concessão do mandamus."

"É também aplicável aos funcionários públicos estaduais o art. 154 da Lei Complementar nº 39/85, assegurando-se-lhes a respectiva incorporação a seus vencimentos, o valor percebido como gratificação, em razão da função de Diretor exercida em empresa pública."

Des. Almir Carneiro da Fonseca - "Mandado de segurança – Indeferimento de vantagem pessoal prevista no art. 154, § 3º, da Lei Complementar nº 39/85 – Ofensa a direito líquido e certo – Concessão do mandamus."

"É devida aos servidores públicos estaduais a vantagem de que trata o art. 154, § 3º, da Lei Complementar Estadual nº 39/85, com a nova redação dada pela LC 41/86, assegurando-se-lhes a respectiva incorporação a seus vencimentos, mesmo que a gratificação seja em razão de cargo exercido em outro poder constituído do Estado, onde o funcionário se encontra a disposição por ato do Executivo."

Por sua vez, a douta Procuradoria-Geral da Justiça expressou no Parecer de fls. 35/37, que seria injusta a concessão da Segurança, tendo em conta que na forma do art. 2º, da Constituição Federal, um Poder não pode interferir no outro Poder, pois não haveria independência, nem harmonia entre os mesmos, se esse princípio não fosse observado, inclusive pela inexistência de prévia dotação orçamentária.

Contudo, mesmo assim preferiu aquele órgão adotar a solução que vem dando esta Corte e, por isso, concluiu:

"Porém, como se constata dos autos, não é assim que o Egrégio Tribunal de Justiça local entende. Suas decisões em mandado de segurança idênticos, inserem-se no conceito de que o poder político do Estado é uno e indivisível. As funções (Legislativa, Executiva e Judiciária) é que se dividem."

"Nesse prisma, parece-nos, está a sabedoria da Lei 5.391/91 que estabelece REGIME JURÍDICO ÚNICO para os servidores civis do Estado. Achamos que essa lei é que socorre o Impetrante, eis que a mesma prescreve em seu artigo 1º e parágrafo único o seguinte":

"...Os servidores públicos civis do Estado ficam submetidos ao regime jurídico único desta Lei.

Parágrafo único:

O regime de que trata este artigo tem natureza de direito público e se expressa pela submissão de todos os servidores ao Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado da Paraíba, e a legislação que o complementa."

"Ora, se é assim, o Impetrante está acobertado pelo art. 154 da Lei Complementar Estadual, devendo a segurança ser concedida."

Dessa forma, concedo a Segurança nos termos do pedido, por reconhecer a existência de direito líquido e certo.

O julgamento foi presidido pelo Exmo. Des. Joaquim Sérgio Madruga e dele Participaram, além do Relator, os Exmos. Des. Evandro de Souza Neves, Antônio Elias de Queiroga, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, Marcos Novais (Juiz Convocado), Almir Carneiro da Fonseca, Rivando Bezerra Cavalcanti, Miguel Levino Ramos, Raphael Carneiro Arnaud e Hitler de Siqueira Campos Cantalice (Juiz Convocado). Presente o Exmo. Dr. Antônio Batista da Silva, Procurador- Geral da Justiça.

Sala de sessões do Colendo Tribunal Pleno, em João Pessoa, 15 de março de 1994.

Des. Josias Pereira do Nascimento – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881993008250-3/001. 0101796-90.1993.815.0000. Tribunal Pleno. Relator Des. Wilson Pessoa da Cunha. j. 15-03-94. DJ 29-03-94.

- Mandado de Segurança. Funcionário Público Estadual. Exercício de cargo em comissão de função gratificada por oito anos. Poderes diversos. Gratificação acrescida ao vencimento.

- O funcionário público estadual que contar oito anos de exercício em cargo em comissão e de função gratificada, mesmo em Poderes diferentes, faz jus acrescentar ao vencimento do seu cargo efetivo o valor da maior gratificação pelo exercício do cargo comissionado ou da função gratificada.

Vistos, relatados e discutidos os autos identificados em epígrafe.

Acorda o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em sessão plenária, conceder a segurança.

Julgamento por maioria, em harmonia com o Parecer Ministerial.

Relatório.

Orris Nóbrega de Queiroz Filho impetrou Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Secretário de Administração do Estado da Paraíba. Alega que sendo funcionário público estadual, exerceu por mais de oito anos cargo em comissão na Secretaria de Indústria e Comércio e função gratificada na Assembléia Legislativa, tendo, pois, direito a incorporar em seu vencimento a maior gratificação correspondente ao cargo ou função (fls. 02).

A Autoridade Impetrada informou que o Requerente não tem direito ao que pleiteia, vez que exerceu cargos e funções em Poderes diferentes (fls.34).

O "*Parquet"* ofertou Parecer pela concessão do "*Mandamus*" (fls. 37).

É o Relatório.

Voto

O Impetrante é funcionário público. Exerceu por mais de oito anos cargo em comissão e função gratificada. A lei não distingue se tal cargo ou função seja de um ou outro Poder ou, sucessivamente, um e outro. Onde a lei não distingue não e lícito a ninguém distinguir.

Pelo exposto.

Concedo o *Mandamus*.

É o voto.

Decisão.

Concedida a Segurança por maioria de votos.

Participaram do julgamento o Exmo. Des. Joaquim Sérgio Madruga (Presidente, sem voto), o Relator e os Exmos. Desembargadores Marcos Novais (Juiz convocado), Almir Carneiro da Fonseca, Rivando Bezerra Cavalcanti, Josias Pereira do Nascimento, Evandro de Souza Neves, Antônio Elias de Queiroga, Plínio Leite Fontes, Miguel Levino Ramos, Raphael Carneiro Arnaud e Hitler de Siqueira Cantalice (Juiz convocado).

Presente o Exmo. Dr. Antônio Batista da Silva Neto, Procurador-Geral de Justiça que havia aprovado o Parecer do Exmo. Dr. Arlindo de Andrade Silva, Promotor de Justiça Assessor.

João Pessoa, 15 de março de 1994.

Des. Wilson Pessoa da Cunha – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881992004137-8/001. 0345436-96.1992.815.0000. Tribunal Pleno. Relator Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 24-03-93. DJ 01-05-93.

- Mandado de Segurança. Indeferimento de vantagem pessoal prevista no art. 154, § 3º da Lei Complementar nº 39/85. Ofensa a direito líquido e certo. Concessão do mandamus.

- É devida aos servidores públicos estaduais a vantagem de que trata o art. 154, § 3º da Lei Complementar Estadual nº 39/85, com a nova redação dada pela LC nº 41/86, assegurando-se-lhes a respectiva incorporação a seus vencimentos, mesmo que a gratificação seja em razão de cargo exercido em outro Poder constituído do Estado, onde o funcionário se encontra à disposição por ato do Executivo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 93.007757-7, em que é Impetrante Maria Edith de Morais Sant'Anna, e, Impetrado, o Exmo. Sr. Secretário da Administração do Estado da Paraíba.

Acorda o Colendo Tribunal de Justiça da Paraíba, reunido em Sessão Plenária, conceder a segurança, por maioria de votos.

Maria Edith de Moraes Sant'Anna, funcionária pública estadual, com exercício na titularidade do cargo efetivo de "Agente de Atividade Administrativa", lotada no Gabinete Civil do Governador do Estado, passou a exercer a função gratificada e cargo de provimento em comissão, como Assessor, a partir de 04 de maio de 1979 a 25 de julho de 1986, quando foi dispensada.

Posta à disposição da Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba, ali exerceu a função gratificada de Chefe do Serviço Taquigráfico, PL-FG1, por Ato da Mesa, datado de 12.06.86, e, com a sua extinção, em data de 01.03.89, passou a exercer o cargo em comissão de Diretor da Divisão de Cadastro Parlamentar, PL-DSAE-2, até ser exonerada em 04 de fevereiro de 1991, contando quatro (04) anos, dez (10) meses e sete (07) dias de exercício na função gratificada e no cargo comissionado (docs. nº 03 e v., 04 e 05).

Na convicção de haver preenchido os requisitos do art.154, da Lei Complementar nº 39, de 26.12.85, modificada pela Lei Complementar nº 41, de 29.07.86, em face da sua permanência por mais de oito (08) anos (doc. 06) na função gratificada e no cargo comissionado, a ora Impetrante requereu ao Exmo. Sr. Secretário de Administração do Estado a incorporação, como vantagem pessoal, aos vencimentos do seu cargo efetivo (doc.07), em data de 30.09.91. Pretendeu que o adicionamento se efetuasse com base no cargo de provimento em comissão de Diretor da Divisão de Cadastro Parlamentar, PL-DSAE-2, uma vez que o desempenho da mesma se deu por período superior a um (01) ano, e a sua gratificação era de maior valor.

Essa pretensão não foi atendida, conforme ato publicado em 11.09.93, no processo nº 104.352-8 (doc. 08), e, daí, a presente impetração.

A autoridade apontada como coatora, embora legalmente notificada, deixou escoar-se o prazo, sem prestar informações.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça ofertou o Parecer de fls. 40/41, opinando pela concessão da Segurança.

É o relatório.

Voto - Des. Josias Pereira do Nascimento (Relator):

A matéria é de fácil deslinde, em razão dos vários julgados, desta Egrégia Corte, sempre unânimes ao firmar o entendimento da exata aplicação do art. 154, § 3º, da Lei Complementar nº 39/85, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 41/86, nestes termos:

"Art. 154 – O funcionário que contar (08) anos no exercício do cargo em comissão, como definido no artigo 11, de função gratificação, como previsto no artigo 14, ou de assessoria especial previsto no inciso IV, do artigo 197, e no artigo 201, faz jus acrescer ao vencimento do seu cargo efetivo o valor da gratificação pelo exercício do cargo comissionado, da função gratificada ou da assessoria especial.

§ 1º- .....

§ 2º- .....

§ 3º – Prevalecerá a gratificação de maior valor, sempre que percebida por período igual ou superior a um ano."

Com efeito, as inúmeras decisões do Colendo Tribunal Pleno socorrem a Impetrante e, por ser assunto por demais discutido e decidido, prefiro adotar a mesma linha de entendimento abraçada nos v. Acórdãos de nºs 91.001068-5, 91.001073-1, 91.002053-2 e 92.004137-8, e que funcionaram como Relatores os eminentes Desembargadores Rivando Bezerra Cavalcanti, Francisco de Assis Martins (de saudosa memória) e Almir Carneiro da Fonseca.

Para um melhor conhecimento, mister se faz a transcrição das suas ementas, respectivamente. Ei-las:

Des. Rivando Bezerra Cavalcanti - "Aplica-se aos funcionários públicos estaduais o art. 154 da Lei Complementar nº 39, de 26.12.85, assegurando-se-lhes a incorporação de gratificações percebidas durante o exercício das funções gratificadas."

Des. Francisco de Assis Martins - "A Lei estadual assegura ao funcionário, que exerceu durante certo tempo função gratificada, a incorporação a seus vencimentos da quantia referente àquela gratificação."

"É-lhe deferido o direito de optar pela gratificação de maior valor, entre aquelas que percebeu no desempenho de outros cargos, na aplicação da LC Estadual nº 39/85, em harmonia com a Lei nº 4.716, de 25.07.85."

Des. Almir Carneiro da Fonseca - "Mandado de Segurança – Indeferimento de vantagem pessoal prevista no art. 154, da Lei Complementar nº 39/85 – Ofensa a direito líquido e certo – Concessão do mandamus."

"É também aplicável aos funcionários públicos estaduais o art. 154 da Lei Complementar nº 39/85, assegurando-se-lhes a respectiva incorporação a seus vencimentos, o valor percebido como gratificação, em razão da função de Diretor exercida em empresa pública."

Des. Almir Carneiro da Fonseca - "Mandado de segurança – Indeferimento de vantagem pessoal prevista no art. 154, da Lei Complementar nº 39/85 – Ofensa a direito líquido e certo – Concessão do mandamus."

"É devida, aos servidores públicos estaduais, a vantagem de que trata o art. 154 da Lei Complementar nº 39/85, com a nova redação dada pela LC nº 41/86, assegurando-se-lhes a respectiva incorporação a seus vencimentos, mesmo que a gratificação seja em razão de cargo exercido em outro poder constituído do Estado, onde o funcionário se encontra à disposição por ato do Executivo."

Por sua vez, a douta Procuradoria-Geral da Justiça, comungando com essa orientação, expressou em seu Parecer, às fls. 41, o seguinte:

"Mesmo porque, *in casu*, é pacífico o entendimento do nosso Egrégio Tribunal de Justiça, no sentido de que é incorporável a gratificação percebida durante o exercício da função gratificada, podendo o funcionário optar pela gratificação de maior valor, entre aquelas a que percebeu no desempenho de outros cargos..."

Dessa forma, por reconhecer ofensa ao direito líquido e certo, concedo a Segurança.

O julgamento foi presidido pelo Exmo. Des. Joaquim Sérgio Madruga e dele participaram, além do Relator, os Exmos. Des. Evandro de Souza Neves, Antônio Elias de Queiroga, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, Marcos Novais (Juiz convocado), Almir Carneiro da Fonseca, Rivando Bezerra Cavalcanti, Miguel Levino Ramos, Raphael Carneiro Arnaud e Hitler de Siqueira Cantalice (Juiz convocado). Presente o Exmo. Dr. Antônio Batista da Silva Neto, Procurador-Geral da Justiça. Fez a sustentação oral o Exmo. Dr. Nizi Marinheiro.

Sala de sessões do Colendo Tribunal Pleno, em João Pessoa, 15 de março de 1994.

Des. Josias Pereira do Nascimento – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881993007757-7/001. 0101550-94.1993.815.0000. Tribunal Pleno. Relator Des. Josias Pereira do Nascimento. j. 15-03-94. DJ 15-04-95.

- Mandado de Segurança. Vantagem pessoal prevista no art. 154, da Lei Complementar nº 39/85, com a nova redação da pela Lei Complementar nº 41/86. Indeferimento na via administrativa. Reconhecimento pelo Judiciário em virtude de ofensa a direito líquido e certo. Concessão do *mandamus*.

- O funcionário terá direito a incorporar aos seus vencimentos a vantagem pessoal do art. 154 da Lei Complementar nº 39/85, com a nova redação da Lei Complementar nº 41/86, desde que comprove haver exercido em cargo em comissão ou função gratificada, por um lapso de tempo não inferior a (08) oito anos, não importando que tal exercício tenha se efetivado em Poderes diferentes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 93.007757-7, em que é Impetrante Maria Edith de Morais Sant'Anna, e, Impetrado, o Exmo. Sr. Secretário da Administração do Estado da Paraíba.

Acorda o Colendo Tribunal de Justiça da Paraíba, reunido em Sessão Plenária, conceder a segurança, por maioria de votos.

Maria Edith de Moraes Sant'Anna, funcionária pública estadual, com exercício na titularidade do cargo efetivo de "Agente de Atividade Administrativa", lotada no Gabinete Civil do Governador do Estado, passou a exercer a função gratificada e cargo de provimento em comissão, como Assessor, a partir de 04 de maio de 1979 a 25 de julho de 1986, quando foi dispensada.

Posta à disposição da Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba, ali exerceu a função gratificada de Chefe do

Serviço Taquigráfico, PL-FG1, por Ato da Mesa, datado de 12.06.86, e, com a sua extinção, em data de 01.03.89, passou a exercer o cargo em comissão de Diretor da Divisão de Cadastro Parlamentar, PL-DSAE-2, até ser exonerada em 04 de fevereiro de 1991, contando quatro (04) anos, dez (10) meses e sete (07) dias de exercício na função gratificada e no cargo comissionado (docs. nº 03 e v., 04 e 05).

Na convicção de haver preenchido os requisitos do art.154, da Lei Complementar nº 39, de 26.12.85, modificada pela Lei Complementar nº 41, de 29.07.86, em face da sua permanência por mais de oito (08) anos (doc. 06) na função gratificada e no cargo comissionado, a ora Impetrante requereu ao Exmo. Sr. Secretário de Administração do Estado a incorporação, como vantagem pessoal, aos vencimentos do seu cargo efetivo (doc.07), em data de 30.09.91. Pretendeu que o adicionamento se efetuasse com base no cargo de provimento em comissão de Diretor da Divisão de Cadastro Parlamentar, PL-DSAE-2, uma vez que o desempenho da mesma se deu por período superior a um (01) ano, e a sua gratificação era de maior valor.

Essa pretensão não foi atendida, conforme ato publicado em 11.09.93, no processo nº 104.352-8 (doc. 08), e, daí, a presente impetração.

A autoridade apontada como coatora, embora legalmente notificada, deixou escoar-se o prazo, sem prestar informações.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça ofertou o Parecer de fls. 40/41, opinando pela concessão da Segurança.

É o relatório.

Voto – Des. Josias Pereira do Nascimento (Relator):

A matéria é de fácil deslinde, em razão dos vários julgados, desta Egrégia Corte, sempre unânimes ao firmar o entendimento da exata aplicação do art. 154, § 3º, da Lei Complementar nº 39/85, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 41/86, nestes termos:

"Art. 154 – O funcionário que contar (08) anos no exercício do cargo em comissão, como definido no artigo 11, de função gratificação, como previsto no artigo 14, ou de assessoria especial previsto no inciso IV, do artigo 197, e no artigo 201, faz jus acrescer ao vencimento do seu cargo efetivo o valor da gratificação pelo exercício do cargo comissionado, da função gratificada ou da assessoria especial.

§ 1º- .....

§ 2º- .....

§ 3º – Prevalecerá a gratificação de maior valor, sempre que percebida por período igual ou superior a um ano."

Com efeito, as inúmeras decisões do Colendo Tribunal Pleno socorrem a Impetrante e, por ser assunto por demais discutido e decidido, prefiro adotar a mesma linha de entendimento abraçada nos v. Acórdãos de nºs 91.001068-5, 91.001073-1, 91.002053-2 e 92.004137-8, e que funcionaram como Relatores os eminentes Desembargadores Rivando Bezerra Cavalcanti, Francisco de Assis Martins (de saudosa memória) e Almir Carneiro da Fonseca.

Para um melhor conhecimento, mister se faz a transcrição das suas ementas, respectivamente. Ei-las:

Des. Rivando Bezerra Cavalcanti - "Aplica-se aos funcionários públicos estaduais o art. 154 da Lei Complementar nº 39, de 26.12.85, assegurando-se-lhes a incorporação de gratificações percebidas durante o exercício das funções gratificadas."

Des. Francisco de Assis Martins - "A Lei estadual assegura ao funcionário, que exerceu durante certo tempo função gratificada, a incorporação a seus vencimentos da quantia referente àquela gratificação."

"É-lhe deferido o direito de optar pela gratificação de maior valor, entre aquelas que percebeu no desempenho de outros cargos, na aplicação da LC Estadual nº 39/85, em harmonia com a Lei nº 4.716, de 25.07.85."

Des. Almir Carneiro da Fonseca - "Mandado de Segurança – Indeferimento de vantagem pessoal prevista no art. 154, da Lei Complementar nº 39/85 – Ofensa a direito líquido e certo – Concessão do mandamus."

"É também aplicável aos funcionários públicos estaduais o art. 154 da Lei Complementar nº 39/85, assegurando-se-lhes a respectiva incorporação a seus vencimentos, o valor percebido como gratificação, em razão da função de Diretor exercida em empresa pública."

Des. Almir Carneiro da Fonseca - "Mandado de segurança – Indeferimento de vantagem pessoal prevista no art. 154, da Lei Complementar nº 39/85 – Ofensa a direito líquido e certo – Concessão do mandamus."

"É devida, aos servidores públicos estaduais, a vantagem de que trata o art. 154 da Lei Complementar nº 39/85, com a nova redação dada pela LC nº 41/86, assegurando-se-lhes a respectiva incorporação a seus vencimentos, mesmo que a gratificação seja em razão de cargo exercido em outro poder constituído do Estado, onde o funcionário se encontra à disposição por ato do Executivo."

Por sua vez, a douta Procuradoria-Geral da Justiça, comungando com essa orientação, expressou em seu Parecer, às fls. 41, o seguinte:

"Mesmo porque, *in casu*, é pacífico o entendimento do nosso Egrégio Tribunal de Justiça, no sentido de que é

incorporável a gratificação percebida durante o exercício da função gratificada, podendo o funcionário optar pela gratificação de maior valor, entre aquelas a que percebeu no desempenho de outros cargos..."

Dessa forma, por reconhecer ofensa ao direito líquido e certo, concedo a Segurança.

O julgamento foi presidido pelo Exmo. Des. Joaquim Sérgio Madruga e dele participaram, além do Relator, os Exmos. Des. Evandro de Souza Neves, Antônio Elias de Queiroga, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, Marcos Novais (Juiz convocado), Almir Carneiro da Fonseca, Rivando Bezerra Cavalcanti, Miguel Levino Ramos, Raphael Carneiro Arnaud e Hitler de Siqueira Cantalice (Juiz convocado). Presente o Exmo. Dr. Antônio Batista da Silva Neto, Procurador-Geral da Justiça. Fez a sustentação oral o Exmo. Dr. Nizi Marinheiro.

Sala de sessões do Colendo Tribunal Pleno, em João Pessoa, 15 de março de 1994.

Des. Josias Pereira do Nascimento – Relator

• • •

A Súmula nº 02 foi cancelada por força de decisão lançada no processo nº 9992012000058-6/001 – 0116876-30.2012.815.0000. j. 12.09.2012. DJ 14-09-2012, cuja relatoria coube a Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, do teor seguinte:

EXPEDIENTE. CANCELAMENTO DA SÚMULA N° 02 DESTE TRIBUNAL. ACOLHIMENTO.

1. A súmula foi omissa quando não limitou a extensão da vantagem pecuniária aos servidores concursados, excluindo-se do leque normativo os estáveis por força do art. 19 do ADCT da Carta da República.

2. Não pode o Judiciário – concessa vênia – elastecer essa previsão legal, placitando incorporação de gratificação na hipótese em que o servidor do Executivo desenvolve atribuições em outros Poderes – cujos servidores são regidos por leis próprias – sob pena de contrariedade, ainda que reflexa, ao disposto no art. 61, § 1º, inciso II, da Constituição da República.

3. Cancelado o verbete sumular nº 02 deste TJ/PB.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acordam os Desembargadores Membros do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em Sessão Plenária, à unanimidade cancelar a Súmula nº 02 desta Corte de Justiça.

A Comissão de Jurisprudência deste Tribunal, representada pelos Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Joás de Brito Pereira Filho e Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, propôs o cancelamento da Súmula n° 02 deste TJPB, cuja redação dispõe o seguinte:

A vantagem prevista no artigo 154 da Lei Complementar nº 39/85, com a redação dada pela Lei Complementar no 41/86, é devida aos servidores públicos estaduais, independentemente de a gratificação ser em razão de função ou cargo exercido em Poderes diferentes do Estado (Publicada no DJ dos dias 21, 22 e 23 de dezembro de 1995).

Para justificar sua pretensão, a referida Comissão pontuou que o art. 70 do ADCT da Constituição Estadual, que previa conteúdo similar ao disposto no verbete sumular, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 469, de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Consignou, ainda, que o STF, por meio do RE 628381, decidiu que "é inconstitucional o recebimento de tais benefícios por servidores que não fossem concursados".

Por fim, argumentou que a súmula 02 foi banida pela nova redação do art. 39 da Carta Maior, redação esta dada pela edição da Emenda 19.

É o Relatório.

Voto. Desa MARIA DAS NEVES DO EGITO DE ARAÚJO DUDA FERREIRA – Relatora.

O art. 154 da Lei Complementa nº 39/85, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar no 41/86, estabelece que:

Art. 154. O funcionário que contar com oito (08) anos de exercício em cargo em comissão, como definido no artigo 11, de função gratificada, como previsto no artigo 14, ou da assessoria especial prevista, no inciso IV do artigo 197, e no artigo 201, faz jus acrescer ao vencimento do seu cargo efetivo o valor da gratificação pelo exercício do cargo comissionado, da função gratificada ou da assessoria especial.

O verbete sumular nº 02 desta Corte de Justiça, o qual se quer ver cancelado, está assim redigido:

Súmula nº 02 - A vantagem prevista no art. 154 da Lei Complementar nº 39/85, com a nova redação dada pela Lei Complementar no 41/86, é devida aos servidores públicos estaduais, independentemente de a gratificação ser em razão de função ou cargo exercido em Poderes diferentes do Estado.

Estou persuadida de que a pretensão da Comissão de Jurisprudência merece acolhimento.

De início, ressalto que a súmula foi omissa quando não limitou a extensão da vantagem pecuniária aos servidores concursados, excluindo-se do leque normativo os estáveis por força do art. 19 do ADCT da Carta da República.

Cito jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADCT, ARTIGO 19. INCORPORAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. LEI 11.171/86 DO ESTADO DO CEARÁ. - É necessário que o servidor público possua - além da estabilidade – efetividade no cargo para ter direito às vantagens a ele inerentes. 2. O Supremo fixou o entendimento de que o servidor estável, mas não efetivo, possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido. Não faz jus aos direitos inerentes ao cargo ou aos benefícios que sejam privativos de seus integrantes. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTADUAL ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO E REDISTRIBUÍDO PARA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO. EFETIVAÇÃO POR RESOLUÇÃO DA MESA. FORMA DERIVADA DE INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO. DESFAZIMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO PELA MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. ILEGALIDADE DO ATO QUE DECLAROU A NULIDADE DA INVESTIDURA DO SERVIDOR. IMPROCEDÊNCIA. EFETIVIDADE E ESTABILIDADE. 1. Servidor contratado para o cargo de carreira integrante do Poder Executivo estadual e redistribuído para a Assembléia Legislativa do Estado. Efetivação por ato da Mesa Legislativa. Forma derivada de investidura em cargo público. Inobservância ao artigo 37, II, da Constituição Federal. 1.1. O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos; é, no atual sistema constitucional, indispensável para o cargo ou emprego isolado ou de carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o de carreira, só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até seu final, pois, para estes, a investidura se dará pela forma de provimento que é a "promoção". 1.2. Estão banidas, pois, as formas de investidura antes admitidas - ascensão e transferência -, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para o qual o servidor público ingressou por concurso. 1.3. O preceito constitucional inserto no art. 37, II, não permite o "aproveitamento", urna vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira, sem o concurso público exigido. Precedente. 2. Efetividade e estabilidade. Não há que confundir efetividade com estabilidade. Aquela é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público, depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, e adquirida pelo decurso de tempo. 3. Estabilidade: artigos 41 da Constituição Federal e 19 do ADCT. A vigente Constituição estipulou duas modalidades de estabilidade no serviço público: a primeira, prevista no art. 41, é pressuposto inarredável à efetividade. A nomeação em caráter efetivo constitui-se em condição primordial para a aquisição da estabilidade, que é conferida ao funcionário público investido em cargo, para o qual foi nomeado em virtude de concurso público. A segunda, prevista no art. 19 do ADCT, é um favor constitucional conferido àquele servidor admitido sem concurso público há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição. Preenchidas as condições insertas no preceito transitório, o servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito a progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes. 3.1. O servidor que preenchera as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT-CF/88 é estável no cargo para o qual fora contratada pela Administração Pública, mas não é efetivo. Não e titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da Constituição Federal Não tem direito a efetivação, a não ser que se submeta a concurso público, quando, aprovado e nomeado, fará jus à contagem do tempo de serviço prestado no período de estabilidade excepcional, como título. 4. Servidor estável "ex vi" do art. 19 do ADCT, redistribuído para Assembléia Legislativa e efetivado na carreira por ato da Mesa Legislativa. Anulação. Ilegalidade e existência de direito adquirido. Alegação improcedente. Súmula 473/STF. 4.1. O ato de "redistribuição" ou "enquadramento", assim como o de "transferência" ou "aproveitamento", que propiciou o ingresso do servidor na carreira, sem concurso público, quando esse era excepcionalmente estável no cargo para o qual fora contratado inicialmente (art. 19, ADCT), é nulo, por inobservância ao art. 37, II, da Constituição Federal. Legítimo é o ato administrativo que declarou a nulidade da Resolução da Mesa da Assembléia Legislativa, que efetivou o agente público, pois a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos (Súmula 473). A Constituição Federal não permite o ingresso em cargo público – sem concurso. Recurso extraordinário conhecido e provido, para cassar a segurança concedida.

Outrossim, o verbete sumular, ao consignar que a incorporação dar-se-ia "independentemente de a gratificação ser em razão de função ou cargo exercido em Poderes diferentes do Estado", incorreu em manifesta ilegalidade, porquanto o próprio art. 154 da Lei Complementar nº 39/85, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 41/86, faz referência às funções ou cargos que viabilizariam o agregamento da vantagem pecuniária, todos eles –

cargos e funções – previstos no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Paraíba.

Não pode o Judiciário - concessa vênia – elastecer essa previsão legal, placitando incorporação de gratificação na hipótese em que o servidor do Executivo desenvolve atribuições em outros Poderes cujos servidores são regidos por leis próprias - sob pena de contrariedade, ainda que reflexa, ao disposto no art. 61, §1º, inciso II, da Constituição da República.

Este Poder, ao editar a súmula hostilizada, atuou como verdadeiro Legislador Positivo, esquecendo-se, entretanto, que, segundo pacífica jurisprudência do STF, "compete exclusivamente ao Chefe do Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre remuneração de pessoal, organização e funcionamento da Administração". Com base em tais considerações, acolho a pretensão formalizada pela Comissão de Jurisprudência desta Corte e voto no sentido de cancelar o disposto no verbete sumular nº 02 deste TJ/PB.

É como voto.

Presidiu a Sessão e relatou o feito esta signatária (Vice-Presidente), na eventual ausência do Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS (Presidente). Participaram ainda do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Luiz Sílvio Ramalho Júnior, Genésio Gomes Pereira Filho, Márcio Murilo da Cunha Ramos, Saulo Henriques de Sá e Benevides, Marcos Cavalcanti de Albuquerque (afastado TRE), Arnóbio Alves Teodósio, Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, João Benedito da Silva, Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, José Ricardo Porto e Maria das Graças Morais Guedes. Impedidos os Excelentíssimos Doutores Aluízio Bezerra Filho (Juiz de Direito Convocado, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador José Di Lorenzo Serpa), Vanda Elizabeth Marinho (Juíza de Direito Convocada, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque), Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito Convocado, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho) e Leandro dos Santos (Juiz de Direito Convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador). Ausentes, justificadamente, os Excelentíssimos Desembargadores Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, Joás de Brito Pereira Filho e João Alves da silva (Corregedor-Geral da Justiça).

Presente à Sessão o Excelentíssimo Doutor Marcus Vilar Souto Maior**,** Procurador de Justiça, em substituição ao Excelentíssimo Doutor Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, Procurador-Geral de Justiça.

Sala das Sessões Plenárias do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 12 de setembro de 2012.

Desa. Maria das Neves do E. de A. D. Ferreira – Relatora

Publicada no DJ de 14 de setembro de 2012.

SÚMULA Nº 03

Das decisões proferidas pelo Tribunal Pleno e órgãos fracionários não cabe agravo regimental.

Publicada no DJ de 21, 22 e 23 de dezembro de 1995.

Precedente

Agravo Regimental nº 8881995000900-8/001. 0200824-60.1995.815.0000. 2ª Câmara Cível.Relator. Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 26-04-95. DJ 10-05-95.

- Agravo Regimental interposto de decisão proferida pelo Tribunal Pleno. Descabimento. Aplicação do art. 272 (atual 284) do Regimento Interno.

O agravo previsto no art. 272 (atual 284), do Regimento Interno, restringe-se a impugnar despachos e decisões do Relator e dos Presidentes do Tribunal, do Conselho da Magistratura e das Câmaras, sendo inadmissível a sua utilização para atacar decisão proferida pelos colegiados do Tribunal Pleno e de seus órgãos fracionários.

Vistos, relatados E discutidos estes autos: Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, não conhecer do agravo, decisão tomada por unanimidade de votos.

Voto. Des. Almir Fonseca.

1 - 0 recurso não merece recepção, em face de não se encartar nas hipóteses previstas no art. 272, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, que dispõe:

"Ressalvadas as exceções previstas em lei, são impugnáveis por agravo regimental, no prazo de cinco dias, os despachos e decisões do Relator, e dos Presidentes do Tribunal, do Conselho da Magistratura e das Câmaras."

Dessa sorte, a norma regimental apenas admite o enfocado agravo para atacar despachos ou decisões emanadas do Relator e dos Presidentes que menciona, não podendo, assim, descomedir-se para impugnar decisão proferida pelos colegiados do Tribunal Pleno e de seus órgãos fracionários.

O Tribunal Superior de Justiça, a respeito de disposição semelhante prevista no art. 258 do seu Regimento, assim se manifesta:

"Agravo Regimental – Decisão da Corte Especial, da Turma ou da Seção – Descabimento – Provimento negado – Aplicação do art. 258 do RISTJ. Ementa oficial: Processual Civil – Agravo Regimental – Decisão da Turma.

Das decisões da Corte Especial, da Turma ou da Seção não cabe agravo regimental – Precedentes; deste Tribunal - Agravo Regimental improvido" (RT 673/188).

2 - Por outro passo, deslembrou-se o agravante de comprovar ter sido o recurso interposto no prazo de cinco dias após â publicação da decisão objurgada, fato que, também, mesmo que a espécie comportasse agravo regimental, obstacularia o seu conhecimento.

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Decisão.

Não se conheceu do agravo, nos termos do voto do relator.

Unânime.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Antônio Elias de Queiroga, dele participando, além do Relator, os Exmos. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti, Evandro de Souza Neves, Plínio Leite Fontes, Romero Coutinho (Juiz convocado), Manoel Taigy Filho, Joaquim Sérgio Madruga, Raphael Carneiro Arnaud, José Martinho Lisboa. Impedidos o Des. Júlio Aurélio Coutinho. Averbou-se suspeito o Des. Wilson Pessoa da Cunha.

Presente o Dr. José Marcos Navarro Serrano, Procurador Geral de Justiça, em exercício.

João Pessoa, 26 de abril de 1995.

Des. Almir Carneiro da Fonseca – Relator

SÚMULA Nº 04

É imprescindível, sob pena de nulidade do ato, que a intimação da sentença condenatória seja feita, na forma da lei, não apenas ao réu preso como também ao seu defensor, seja este dativo ou constituído.

Publicada no DJ de 21, 22 e 23 de dezembro de 1995.

Precedente

Agravo Regimental nº 8881994002479-1/001. 0102194-03.1994.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Joaquim Sérgio Madruga. j. 23-03-95. DJ 29-03-95.

- Livramento Condicional. Súplica pela antecipação provisória da liberdade. Alegado cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos do art. 83 e seus incisos do CP. Reincidência genérica do agravante, além de reiteradas fugas do presídio. Condições pessoais indicadoras da possibilidade de que voltará a delinquir. Inferência do Magistrado perfeitamente amparada na lei penal. Recurso de agravo improvido.

- Estando o réu preso e reconduzidas, objetivamente, suas possibilidades de defesa, obrigatória se torna a intimação, da sentença que o condenou, não só do mesmo, mas do seu defensor, dativo ou constituído.

- O direito do livramento condicional só se incorpora ao patrimônio jurídico do apenado quando este satisfaz os requisitos objetivos e subjetivos do art. 83 do CP, mormente quando o crime cometido foi doloso e cometido com violência à pessoa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo Criminal em Execução, já anteriormente identificados,

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por decisão harmônica e parcialmente concorde com o Parecer pela rejeição da preliminar de intempestividade, do Recurso, para, no mérito, decidir pelo seu improvimento.

Insurgindo-se contra decisão do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara das Execuções Penais da Comarca de João Pessoa, denegatória do seu pedido de Livramento Condicional, aduz PAULO PEREIRA DA SILVA, o "Paulo de Barreira", o presente Agravo Criminal em Execução.

Malsina o decisório objurgado ao alegar ser possuidor do direito subjetivo à obtenção do benefício legal, eis que preenche o requisito objetivo temporal, independentemente de sua não primariedade e maus antecedentes criminais.

Opinando, aduziu a Procuradoria de Justiça, preliminarmente, a intempestividade do Recurso, para, meritoriamente, fixar posição pelo seu improvimento.

Eis o Relatório.

Voto.

Avoca o estudioso Procurador de Justiça subscritor do Parecer, à guisa de preliminar, a intempestividade do Agravo, eis que sendo o réu intimado do inteiro teor da Sentença denegatória do benefício a 20 de setembro de 1994, conforme certidão aposta pelo Oficial de Justiça, só em 28 do mesmo mês veio de ofertar o Recurso.

Ocorre que às fls. 21v., onde se encontra a certidão do meirinho, vê-se também o "ciente" do seu defensor, Bel. Carlos Roberto Barbosa, com data de 17 de setembro de 1994.

No que concerne a intimação de réu preso, tem se posicionado a melhor doutrina no sentido de que o procedimento sé se completaria com a ciência do seu defensor, seja constituído ou dativo.

Esse entendimento doutrinário tem sua razão de ser no princípio de amplitude da defesa, tão enfatizado pela Carta Política de 88.

Adstrito ao tema, preleciona Júlio Fabbrini Mirabete que "levando-se em conta as possibilidades reduzidas de defesa, devido ao encarceramento, tem-se exigido que, no caso, deve mandar-se também intimar o advogado, seja ele dativo ou constituído (Código de Processo Penal Interpretado, ed. Atlas, 1994, pag. 458).

Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal 'Federal, como se depreende do seguinte aresto:

"Sentença condenatória. Dela deve ser intimado o defensor dativo, não bastando a só intimação do réu. Habeas-Corpus concedido de ofício para cancelar-se certidão de trânsito em julgado da decisão condenatória, desta intimando-se, na forma da lei, o defensor dativo" (RT 608/448).

Ora, o defensor dativo, no caso, após o seu "ciente" da decisão denegatória do benefício no dia 27 de setembro de 1994 e já no dia seguinte interpunha o Agravo Criminal.

Não é de se falar, pois, em intempestividade do recurso, daí por que rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito propriamente dito, assiste inteira razão à Procuradoria de Justiça, visto que não está o Agravo a merecer foro de acolhimento. Embora satisfaça o Agravante o requisito temporal previsto em lei, já que cumpriu mais de metade da pena privativa de liberdade, não preenche, entretanto, os valores subjetivos condicionantes à obtenção do benefício anelado.

É que foi o mesmo condenado pela prática de homicídio qualificado por motivo fútil e traição.

No caso, para obtenção do livramento condicional, erige-se como condição "*sine-qua-non*" à conquista da antecipação provisória da liberdade aquela prevista ao corpo do parágrafo único do art. 83 do CP, qual seja a constatação, pelo Juiz, de condições pessoais que façam presumir o não regresso à delinqüência.

Ora, ao longo do período em que se encontra sob clausula, já conseguiu o Agravante fugar duas vezes, sendo posteriormente recapturado.

Segundo o teor de Sentença transita, pontificou o Agravante por uma "vida-anti-ética, pontilhada de infrações penais".

No caso, a prestação jurisdicional há que ser uma média ponderada entre o natural anseio de liberdade do Agravante e a necessária precaução social decorrente do seu possível retorno à multidão das ruas.

Essa ponderação é por dizer ínsita ao judicioso arbítrio do Magistrado.

Quando exteriorizada por Sentença, não deve, a não ser em situações especiais, sofrer juízo de modificação pelo Tribunal, cujos componentes, distantes das coisas, fatos "e pessoas que integram o dia-a-dia do estabelecimento prisional, terminariam por decidir artificialmente.

A hipótese específica, não poderia ter sido outra a decisão, frente aos péssimos elementos comportamentais oferecidos pela vida do Agravante, intra e ultra muros da prisão.

Pelos aspectos considerados e à luz da legislação penal vigente, o despacho agravado é incensurável.

É de ser improvido, pois, o Recurso.

É este o meu voto.

Presidiu o julgamento o Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, tendo participado os Des. Raphael Carneiro Arnaud e José Martinho Lisboa.

Esteve presente o Procurador Newton Soares.

João Pessoa, 23 de março de 1995.

Des. Joaquim Sérgio Madruga – Relator

SÚMULA Nº 05

É obrigatória a redução da pena, quando reconhecida na sentença condenatória a semi-imputabilidade do réu, caso não seja aplicada a medida de segurança.

Publicada no DJ de 21, 22 e 23 de dezembro de 1995.

Precedente

Apelação Criminal nº 8881993008685-1/001. 0102029-87.1993.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Raphael Carneiro Arnaud. j. 04-04-95. DJ 06-04-95.

- Júri. Responsabilidade criminal. Réu semi-imputável. Reconhecimento. Pena. Redução obrigatória. Aplicação do art. 26, parágrafo único, do CP. Júri. Pena privativa da liberdade. Substituição pela medida de segurança. Admissibilidade, quando necessário especial tratamento curativo ou ambulatorial. Sentença contrária à decisão do júri. Erro ou injustiça na aplicação da reprimenda. Inexistência. Manutenção. Júri. Segunda apelação pelo mesmo motivo. Inadmissibilidade. Fundamento não conhecido. Aplicação do § 3º do art. 593 do CPP. Deixar ao alvedrio do magistrado a aplicação da regra inscrita no parágrafo único do art. 26 do Estatuto Punitivo implica na equiparação do semi-imputável ao imputável, circunstância que não condiz com o verdadeiro objetivo da lei, ao buscar punição mais branda para quem tinha, quando do fato capacidade reduzida de discernimento ou autodeterminação, diante do caráter ilícito do ato praticado. A Lei 7.209/84 extinguiu o antigo sistema do duplo binário, optando pelo vicariante, que veda a aplicação cumulativa da reprimenda corporal e da medida de segurança. Assim, e em se tratando de semi-imputável, ao juiz cabe escolher entre a pena privativa de liberdade ou, em caso de inquestionável necessidade de especial tratamento curativo, optar pela substituição desta medida de segurança, consistente na internação do imputado, como soa do art. 98 do CP, ora em vigor. A lei processual penal veda, em se tratando de apelação fundada no inciso III, letra "d" do art. 593 do CPP, nova apreciação, pelo mesmo motivo, à vista do que dispõe o parágrafo do mesmo dispositivo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados:

Acorda a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Antônio Lopes da Silva, vulgo "Lopes", foi denunciado, na Comarca de Sousa, como incurso no art. 121, § 2.º, inc. IV, do Código Penal, por haver, no dia 08 de novembro de 1986, por volta das 19:00 horas, produzido na vítima Francisco Erivaldo Alencar de Sousa, mediante emprego de arma de fogo, as lesões descritas no laudo de exame cadavérico acostado, causando-lhe a morte.

Finda a instrução, restou pronunciado, com o acréscimo da qualificadora prevista no inciso II do § 2.º do artigo 121 do CP e o reconhecimento da semi-imputabilidade, estatuída no artigo 26, parágrafo único, do mesmo diploma legal, à vista de laudo técnico psiquiátrico (fls. 27/28), que o deu como portador de "distúrbios neuróticos da personalidade" (fls. 112).

Libelado e apresentada a contrariedade (fls. 123 e 128/129), foi designado o julgamento, que não se realizou, por falta de *quorum* (fls. 134/136).

Atendendo pedido da defesa, com o aval do Ministério Público, determinou o Magistrado inferior a submissão do réu a novo exame psiquiátrico (fls. 138 e verso), que veio a convalidar a conclusão do anterior (fls. 163/165).

À vista dessa prova, postulou o Promotor de Justiça, seguido pelo defensor (fls. 167/170), a absolvição sumária do acusado, pleito prontamente atendido pela sentença de fls. 172/177, reformada, nesta Instância, conforme acórdão acostado (fls. 186/188).

Levado à apreciação popular, rejeitaram os jurados a negativa da autoria, sustentada em Plenário, reconheceram a semi-imputabilidade penal e afastaram as qualificadoras do homicídio, do que adveio a sentença em que optou o seu prolator, ao invés da fixação da pena privativa da liberdade, pela internação do agente, pelo prazo mínimo de dois (2) anos (fls. 215/219).

Irresignado, apelou o representante do Ministério Público, fundamentado, expressamente, nas letras "**b**" e "**c**" do inciso III do art. 593 da Lei dos Ritos (fls. 229). Nas razões, pugnou pelo restabelecimento das qualificadoras afastadas, o que entendeu possível, "...pela alínea "**c**" do art. 593, inciso III, da Lei Adjetiva Penal Pátria..." (fls. 232).

Esta Corte, com relato do então Juiz convocado, Dr. João Antônio de Moura, firmou a decisão de fls. 245/248, assim ementada:

"JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AGENTE SEMI-IMPUTÁVEL. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS E SEM A FIXAÇÃO DO "*QUANTUM*" DA PENA. OPÇÃO PELA INTERNAÇÃO. APELO. ACOLHIMENTO. NOVO JULGAMENTO.

A decisão do Egrégio Conselho de Sentença contrariou a prova técnica – laudo de exame médico psiquiátrico e afrontou a prova testemunhal no tocante à qualificadora prevista no art. 121, § 2.º, inciso IV, do C. Penal.

Desde que o sujeito semi responsável necessite de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade deve ser substituída pela medida de segurança detentiva (internação) ou restritiva (tratamento ambulatorial), pelo prazo mínimo de 1 a 3 anos' (arts. 97 e 98 do CP).

Antes de o Juiz optar pela medida de segurança de internamento, deve fixar o "*quantum*" da pena.

Provimento do recurso."

A novo julgamento foi o réu submetido, quando restou condenado a 12 anos de reclusão, substituída pela medida de segurança, pelo prazo de três (3) anos, porque novamente afastada a negativa da autoria, reconhecida a semi-imputabilidade e acolhidas as qualificadoras do motivo fútil e da impossibilidade de defesa (fls. 265/267).

A defesa manifestou irresignação, com esteio no art. 593, III, alíneas "b", "c" e "d", da Lei Adjetiva, em petição datada e recebida no dia 09 de setembro de 1991 (fls. 273).

m 28 de setembro de 1991, certificou a escrivania a recusa do advogado do réu em receber o processo, "alegando que não tinha mais interesse na causa" (fls. 276). A partir daí, ficou o processo parado até o dia 11 de maio de 1993, quando determinou o Magistrado inferior a intimação do réu para indicar novo defensor (fls. 281), diligência malograda, posto que o implicado estava internado nesta Capital, no Instituto de Psiquiatria Forense (fls. 282v).

Nomeou o Juiz defensor dativo, que optou pela apresentação das razões, nesta Instância, na forma do art. 600, § 4.º, CPP (fls. 285).

A intimação deu-se por resenha, publicada no Diário da Justiça, deixando o causídico de praticar o ato para o qual fora chamado (fls. 289).

Os autos baixaram ao Juízo de origem, onde, a pedido do M. Público, foi nomeada a advogada de ofício Ilma Abrantes G. da Silva, que apresentou razões, atacando, tanto em preliminar, quanto no que afirmou de mérito, o fato de não ter o Presidente do Júri, na oportunidade da lavratura da sentença, reduzido a pena, antes de substituí-la pela medida de segurança, em afronta ao que preceitua o art. 26, parágrafo único, do Código Penal (fls. 290 e 292/294).

Apresentadas as contra razões do Ministério Público, retornaram os autos a esta Corte, no dia 16 de janeiro de 1995, com um atraso de quase um ano, desde a remessa ao Juízo de origem.

Expirado o período de férias coletivas da Magistratura, foram os autos à emérita Procuradoria de Justiça, que opinou pelo improvimento do apelo, com a consequente manutenção da sentença atacada.

Voto.

É controvertida a discussão a propósito da obrigatoriedade ou não da redução da pena, quando reconhecida a hipótese de semi-imputabilidade, em face do emprego, pelo legislador, do verbo "poder", no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal, que induz, à primeira vista, à idéia de faculdade e não dever do julgador.

Doutrinariamente, predomina a opinião de que o termo "poder", não significa "que fique ao inteiro arbítrio judicial conceder ou não a redução da pena. Comprovada a semi-imputabilidade, a incidência da causa redutora é cogente: "poder", aqui, quer dizer "dever" (ALBERTO SILVA FRANCO, in "Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial", 4.ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 172).

Neste norte, as abalizadas opiniões de DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, para quem a diminuição da pena é obrigatória, "não se tratando de simples faculdade judicial" ("Código Penal Anotado", 2.ª edição, 1991, Saraiva, p. 93), e do saudoso mestre CELSO DELMANTO, firmando-se em que o Juiz, ao exame do caso concreto, pode "reconhecer ou não a diminuição da capacidade ou do entendimento; mas, se a reconhece, não pode deixar, arbitrariamente, de reduzir a pena" ("Código Penal Comentado", 3.ª edição, Renovar, 1991, p. 48).

Ensina PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, referindo-se à lição de MAURACH, que a "...diminuição da imputabilidade importa na diminuição da culpabilidade. Se a capacidade de resistência do sujeito agente diante dos impulsos é menor que nos indivíduos normais, se sucumbe ao estímulo criminal, a reprovabilidade será também menor e o grau de culpabilidade menos intenso. E a diminuição da culpabilidade determina a atenuação da pena." (Comentários ao Código Penal", São Paulo, Saraiva, 1986, vol. I, p. 213).

Na jurisprudência, há forte corrente que entende facultativa a redução (RT 601/322, JUTACRIM/SP 21/62 e RJTJSP 64/373). O próprio Superior Tribunal de Justiça chegou a posicionar-se neste sentido:

"A redução da pena, em caso de semi-imputabilidade do agente, é facultativa, como está no parágrafo único do art. 26 do Código Penal." (RSTJ 11/357 e 655/366).

Esse entendimento, entretanto, foi modificado, posteriormente, adotando aquela Corte Superior as lições doutrinárias já citadas:

"EMENTA: RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REDUÇÃO OBRIGATÓRIA.

CP (art. 26, parágrafo único) A relação jurídica encerra complexo de direitos e obrigações. Logicamente, o sujeito ativo e o sujeito passivo ficam vinculados. Nenhuma das partes impõe sua vontade, senão nos termos e limites fixados. O vocábulo pode deve ser interpretado juridicamente, cujo sentido não se confunde com o significado vulgar da palavra. Constitui direito público, subjetivo do réu, ter a pena reduzida. A causa especial de diminuição de pena, estabelecida em tese, afeta o grau mínimo da cominação, reduzindo-a da respectiva quantidade. Não se confunde com a atenuante, considerada *in concreto,* nos limites da cominação. Imperativo também do princípio da isonomia que impõe o tratamento distinto quando diferentes as situações jurídicas. Imputável não se identifica, na lei penal, ao semi-imputável." (JSTJ 22/427 e 25/489).

Não vejo razões para dissentir do posicionamento pela obrigatoriedade da redução. Ora, deixar ao alvedrio do magistrado a aplicação da regra inscrita no parágrafo único do artigo 26 do Estatuto Punitivo implica na equiparação do semi-imputável ao imputável, circunstância que não condiz com o verdadeiro objetivo da lei, ao buscar punição mais branda para quem tinha, quando do fato, capacidade reduzida de discernimento ou autodeterminação, diante do caráter ilícito do ato praticado.

Por este ângulo, portanto, parece assistir razão ao apelante, já que o juiz-presidente, quando da fixação da reprimenda, deixou de reduzi-la, nos parâmetros do artigo 26, parágrafo único, do Código Penal.

O apelo, contudo, não merece acolhimento, já que sem qualquer sustentação jurídica os argumentos em que se funda.

O Júri reconheceu ter sido o acusado o autor do crime, afastando, desse modo, a tese negativa sustentada em plenário. Entendeu, por outro lado, com base nos laudos médicos acostados (fls. 27/28 e 163/165), que ele não tinha a plena capacidade de autodeterminação, diante do fato atribuído, o que o tornava semi-imputável (fls. 265v). Dessa decisão não destoou a sentença (fls. 266/267).

No que se refere ao erro ou injustiça quando da aplicação da reprimenda, não enxergo prejuízo a derivar em qualquer nulidade.

O fato é que, inobstante obrigatória a redução da pena privativa da liberdade, quando reconhecida a semi-imputabilidade, como já esclarecido, fixou-a o magistrado em doze anos e, em operação imediatamente subsequente, substituiu-a pela medida de segurança, consistente na internação do réu no Instituto de Psiquiatria Forense, pelo prazo mínimo de três anos, tornando sem efeito a medida de aprisionamento corporal.

É de sabença popular que a Lei 7.209/84 extinguiu o antigo sistema do duplo binário, optando pelo vicariante, que veda a aplicação cumulativa da reprimenda corporal e da medida de segurança. Assim, e em se tratando de semi-imputável, ao Juiz cabe escolher entre a pena privativa da liberdade ou, em caso de inquestionável necessidade de especial tratamento curativo, optar pela substituição desta pela medida de segurança, consistente na internação do imputado, como soa do art. 98 do Código Penal ora em vigor.

Neste diapasão, o escólio de ALBERTO SILVA FRANCO (ob. cit., p. 575): "Quanto a sentença condenatória reconhece a semi-imputabilidade penal do réu abre-se ensejo à aplicação da pena (reduzida, na forma do art. 26, parágrafo único) ou à substituição por medida de segurança, em virtude da adoção do sistema vicariante pela reforma penal".

Desse modo, e operada a substituição, irrelevante tornou-se o equívoco decorrente da não redução da apenação corporal, que deixou automaticamente de existir.

A injustiça, em tese, poderia advir da própria substituição, acaso demonstrado o prejuízo ao apenado, circunstância que não serviu de alvo na manifestação de apelo, o que impede esta Corte de se aprofundar na discussão desta hipótese.

O terceiro fundamento do recurso (decisão contrária à prova dos autos), não deve ser conhecido. Esta Corte, como se vê do acórdão de fls. 245/248, já analisou recurso do Ministério Público, por este prisma, provendo-o.

A lei processual penal veda, em se tratando de apelação fundada no nº III, letra **d,** do art. 593 do Código de Processo Penal, nova apreciação, pelo mesmo motivo, à vista do que dispõe § 3.º do mesmo dispositivo.

Eis as razões por que nego provimento ao apelo.

O julgamento foi presidido pelo Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, com voto, e dele participaram os Des. Raphael Carneiro Arnaud, Relator, e José Martinho Lisboa.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 04 de abril de 1995.

Des. Raphael Carneiro Arnaud – Relator

SÚMULA Nº 06

Não cabe recurso contra decisão do Relator que concede ou nega liminar em habeas corpus.

Publicada no DJ de 21, 22 e 23 de dezembro de 1995.

Precedente

Agravo Regimental nº 8881994002771-5/001. 0102424-45.1994.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Raphael Carneiro Arnaud. j. 07-02-95. DJ 09-02-95.

- Agravo Regimental. Interposição contra despacho em que se denegou medida liminar em "habeas corpus". Hipótese de rito semelhante ao mandado de segurança. Decisão irrecorrível. Aplicação do art. 260 do RITJ. Não há dúvida de que o "habeas corpus" tem as mesmas características, no que tange ao rito, do mandado de segurança, o que justifica, quando patentes o "*fumus boni juris*" e o "*periculum in mora*", a concessão de medida liminar, para fazer cessar o constrangimento ilegal a que esteja submetido o cidadão na sua liberdade de ir, vir e ficar. Sendo assim, aplicável se torna, em todos os seus termos, a regra do art. 260 do RI deste Tribunal de Justiça, constante do Capítulo V - Do Mandado de Segurança, que veda decisão do relator que conceder ou negar liminar.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental, acima identificados:

Acorda a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em conhecer o agravo, e lhe negar provimento.

Inconformado com o teor do despacho, emitido nos autos da Petição de *Habeas Corpus* nº 94.002771-5, em que busca o trancamento de duas ações penais que lhe foram ajuizadas, através de queixas-crimes subscritas pelo Promotor Newton da Silva Chagas e pelo Juiz Nilson Bandeira do Nascimento, ambos titulares da Comarca de Sapé, que lhe denegou pleito liminar de sustação dos atos processuais até o julgamento do mérito, interpôs agravo regimental o advogado Francisco Elihimas Neto, insistindo no atendimento do pleito ou na submissão da matéria à apreciação da Colenda Câmara.

Nos termos do § 1.º do art. 272 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, e por entender imutáveis os fundamentos do despacho agravado, mantive-o, colocando o feito em mesa, para julgamento.

Voto.

O agravo, recebido em respeito ao princípio da ampla defesa (art. 5.º, LV, da Constituição Federal) e ao que dispõe o § 1.º do art. 272 do Regimento Interno, que veda o indeferimento liminar da petição respectiva, não merece guarida.

O fato é que o habeas corpus tem as mesmas características, no que tange ao rito, do mandado de segurança, o que justifica, quando patentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora,* a concessão de medida liminar, para fazer cessar o constrangimento ilegal a que esteja submetido o cidadão na sua liberdade de ir, vir e ficar.

Ensina, a respeito, MIRABETE: "Embora desconhecida na legislação referente ao habeas corpus, foi introduzida nesse remédio jurídico pela jurisprudência, a figura da "liminar", que visa atender casos em que a cassação da coação ilegal exige pronta intervenção do Judiciário. Passou, assim, a ser mencionada nos regimentos internos dos tribunais a possibilidade de concessão de liminar pelo relator, ou seja, a expedição de salvo-conduto ou a ordem liberatória provisória antes do processamento do pedido, em caso de urgência (arts. 21, IV e V, e 191, do RISTF, arts. 34, V e VI, e 201, IV, do STJ). Como medida cautelar excepcional, a liminar em habeas corpus exige requisitos: o *periculum in mora* (a probabilidade de dano irreparável) e o *fumus boni juris* (elementos da impetração que indiquem a existência da ilegalidade no constrangimento)." (Código de Processo Penal Interpretado, 2.ª edição, ATLAS, 1994, p. 764).

Sendo assim, aplicável se torna, em todos os seus termos, a regra do art. 260 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, constante do Capítulo V Do Mandado de Segurança, que veda, expressamente, qualquer tipo de recurso da decisão do relator que "conceder ou negar liminar...".

Diante de tais argumentos, conheço do Agravo, mas lhe nego provimento.

Presidiu o julgamento, com voto, o Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, e dele participaram os Des. Raphael Carneiro Arnaud, Relator, e José Martinho Lisboa.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 07 de fevereiro de 1995.

Des. Raphael Carneiro Arnaud – Relator

SÚMULA Nº 07

É direito subjetivo do réu condenado, que respondeu solto ao processo e teve a primariedade e os bons antecedentes reconhecidos na sentença, apelar em liberdade, a menos que exista motivo que determine a sua prisão, ressalvado o disposto no parágrafo 2º do art. 2º da Lei 8.072/90.

Publicada no DJ de 21, 22 e 23 de dezembro de 1995.

Precedentes

Habeas Corpus nº 8881994002852-5/001. 0102495-47.1994.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. José Martinho Lisboa. j. 06-04-95. DJ 09-04-95.

- Habeas Corpus. Direito de apelar em liberdade. Denegação pelo juiz "*a quo*". Medida fundada em antecedentes disciplinares do agente. Inadmissibilidade. Ordem concedida. Simples falta disciplinar, não cumprida em aquartelamento, não tem o condão de macular os antecedentes do réu, militar, obstruindo as condições de recorrer, em liberdade. Comprovados os pressupostos de bons antecedentes e primariedade do agente que, em liberdade, acompanhou toda a instrução, assegura-se-lhe o direito de solto, aguardar o julgamento do recurso apelatório, com a concessão da ordem impetrada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

Acorda a Egrégia Câmara Criminal, por votação unânime, em conceder a ordem impetrada para, solto, o réu aguardar o julgamento da apelação, em desarmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

O Bel. Antônio Laurindo Pereira, lastreado no art. 5º, incisos LVII, LXV e LXVIII, da Constituição Federal, em harmonia com os arts. 466 e 467, alínea "c" do Código de Processo Penal Militar, impetrou habeas-corpus em favor de Jean Dias Marinho, condenado à pena de 10 meses de prisão, a ser cumprida no Quartel da Polícia Militar deste Estado, com vistas a retomar a liberdade de ir e vir do paciente sob o fundamento de que este sofreu constrangimento e abuso de poder.

Acrescenta o impetrante que assentamentos militares, por si só, não podem configurar "maus antecedentes" para efeito de condenação.

Instada a prestar informações, a autoridade indicada como coatora, encaminhou o ofício de fls. 23 e 24, prestando esclarecimentos sobre os antecedentes do paciente, onde prevê que o réu voltaria a delinquir.

Conclusos os autos, recomendei fossem postos em mesa para julgamento.

É o Relatório.

Voto.

Ao paciente é imputada a prática de lesões corporais leves, crime ocorrido no dia 11 de junho de 1992, por volta das 17:00 horas, nesta Capital, de que foi vítima o também soldado da Polícia Militar deste Estado, Teone das Chagas Ferreira, em cujo processo foi condenado (paciente) a 10 meses de prisão, sem direito a sursis, sob a alegação da existência de maus antecedentes.

Ora, não consta nos autos alguma prova que denuncie o paciente como periculoso ou como possuidor de maus antecedentes, pois, o réu respondeu ao processo em liberdade, sem que tenha causado constrangimento a quem quer que seja durante a tramitação da ação penal.

Assegura-se, porém, que nunca respondeu a um outro processo na Justiça Comum ou Militar (fls. 12 e 29) sendo penalizado com 05 dias de detenção, por ter se comportado sem compostura em via pública, fato ocorrido no ano de 1991.

Sendo o réu militar estadual, sabendo-se do regime interno rigoroso daquela milícia, não é pela simples falta disciplinar cumprida em aquartelamento, que se impõe ao paciente o comportamento de maus antecedentes.

Ademais, o paciente se privilegia de bons antecedentes, além de ser primário, tem profissão definida, endereços residencial e profissional certos (fls.02), dados estes lançados na ficha de registro do réu, na própria corporação militar.

Assim, entendo, ter o MM. Juiz sentenciante, decidido equivocadamente quando negou ao impetrante o direito de apelar solto, da decisão condenatória.

Acordando com a decisão da autoridade indicada coatora, a douta Procuradoria de Justiça, na pessoa do ínclito Promotor de Justiça convocado, Dr. Marcus Augusto de Oliveira, opina pela denegação da ordem (fl. 41).

Esse tem sido o oriente desta Egrégia Câmara, em impetrações assemelhadas a que está sob julgamento, consoante se vê dos arestos:

a) "Liberdade provisória – Réus primários, sem antecedentes criminais, que responderam, soltos, ao processo – Condenação – Direito de apelar em liberdade – Denegação – Inadmissibilidade – Ausência de elementos fáticos, concretos, a determinar a custódia cautelar – Ordem concedida.

- Constatada a primariedade dos agentes, sem antecedentes criminais registrados, que responderam ao processo em liberdade e não havendo razões plausíveis a determinar o encarceramento, inadmissível a denegação do direito de apelar, solto, da sentença condenatória" (H. Corpus nº 94.1907/1 – João Pessoa – Relator Des. Miguel Levino Ramos).

b) "Em verdade, a sentença condenatória independe do seu trânsito em julgado para produzir seus efeitos (CPP, arts. 393, 597 e 669, I), entanto, tratando-se de réu que respondeu ao processo em liberdade, com residência e profissão certas e, reconhecido na sentença condenatória, primário e de bons antecedentes, afigura-se-me ilegal a negativa de continuar solto até que seja julgado o recurso apelatório" (H. Corpus 94.1290/4 – João Pessoa – Relator Des. Raphael Carneiro Arnaud).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende da decisão transcrita de que foi Relator o Ministro Washington Bolivar de Brito, no H. Corpus nº 725-SP. (Lex – JSTJ, Vol. 33, pág. 315).

1) "Pode o réu apelar em liberdade, uma vez demonstrado ser primário e de bons antecedentes; a natureza da infração, em si tendo em vista a evolução do instituto da prisão preventiva, não é mais elemento suficiente, tanto mais que, agora, há de conjugar-se o pressuposto da presunção de inocência aos demais elementos mínimos – primariedade e bons antecedentes. Ademais o réu, durante todo o processo, manteve-se acessível à Justiça, não fez periclitar a ordem pública, nem dificultou a instrução, recolhendo-se à prisão, para recorrer".

2) "Concessão da ordem, por maioria, para que o réu aguarde em liberdade o julgamento da apelação".

Ademais, é oportuno salientar que, na ocasião do julgamento do recurso apelatório interposto da referida decisão "*a quo*", esta Câmara examinará a sentença da primeira instância quanto à pretendida concessão do sursis, matéria que não comporta ser analisada através da via estreita do presente remédio constitucional.

Por tais considerações concedo a ordem impetrada a fim de, solto, o paciente aguardar o julgamento da apelação criminal.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, com voto, e dele participaram os Excelentíssimos Desembargadores José Martinho Lisboa (Relator) e Joaquim Sérgio Madruga. Esteve presente o Exmo. Procurador de Justiça, Dr. José Cartaxo Loureiro.

Sala das Sessões da Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em 16 de fevereiro de 1995.

Des. José Martinho Lisboa – Relator.

• • •

Habeas Corpus nº 8881995001278-5/001. 0201169-26.1995.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho. j. 27-06-95. DJ 01-07-95.

- Habeas Corpus. Direto de recorrer em liberdade negado a réu condenado pelo Tribunal do Júri. Sentenciado que solto estivera até o julgamento, mesmo após a pronúncia – Constatação de bons antecedentes e primariedade na sentença. Inteligência do art. 594, do CPP. Constrangimento ilegal reconhecido. Concessão do *writ*.

- Se o réu acompanhou em liberdade a tramitação do processo, comparecendo a todas as audiências, e espontaneamente ao julgamento pelo Tribunal Popular do Júri, sem dificultar a ação da Justiça, não há que lhe negar o direito de apelar em liberdade, máxime com os bons antecedentes e primariedade proclamados na sentença condenatória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acima identificados:

Acorda à Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, a unanimidade, em conceder o *mandamus*, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Trata-se de habeas corpus impetrado pelo bel. Wilmar Carlos de Paiva Leite em favor de Antônio Sebastião dos Santos Filho, qualificado inicialmente, sob a alegação de estar ele ilegalmente privado de sua liberdade a partir de ato consultivo firmado pelo Juiz da 2ª Vara do 2º Tribunal do Júri da Capital.

Argumenta o impetrante que o paciente foi denunciado e pronunciado como infrator do art. 121, c/c o art. 14, II, do CP (homicídio tentado), havendo respondido a todo o processo em liberdade e comparecido a todos os atos processuais para os quais fora chamado.

Submetido a julgamento popular, houve por bem o Júri desclassificar a conduta delituosa para lesões corporais graves, redundando na sentença que o condenou a 04 anos e 06 meses de reclusão, negado o direito de apelar em liberdade, inobstante primário, de bons antecedentes e a circunstância de haver respondido, solto, ao processo, nada havendo a justificar a custódia cautelar.

A Autoridade impetrada, concitada, prestou às informações de estilo através do ofício de fls. 14/26.

Em parecer subscrito pelo ilustre Promotor convocado, Dr. Jorge Ismael da Costa, posicionou-se a douta Procuradoria de Justiça pela concessão do *mandamus*.

Através da petição que se encontra às fls. 32, requereu e teve deferida o impetrante a juntada da sentença condenatória, que não acompanhou a inicial.

É o Relatório.

Voto.

Da leitura das informações prestadas pela Autoridade impetrada se deduz - e a sentença bem o confirma (fls. 38) -, o decreto de prisão fundou-se no fato de que, diante da reiteração de golpes, produzidos pelo agente na vítima, demonstrou ele periculosidade e, por isso, não lhe caberia o direito de apelar em liberdade.

Buscando justificar o seu ato, testifica o impetrado que "o réu agiu deforma draconiana, desferindo brutalmente nove facadas na pessoa da vítima, impossibilitando-a de qualquer manifestação de defesa", fato que o revela pessoa de "...personalidade fria e agressiva, que foge totalmente aos conceitos admitidos pela ordem social, bem como a jurídica".

Mais adiante, e reportando-se ao contido na sentença, destaca que: "O réu, ante a prova constante dos autos, demonstrou uma índole voltada à delinquência, pois produziu reiteradas facadas na vítima indefesa, demonstrando assim, sua periculosidade" (fls. 15).

Creio que se equivocou o zeloso e bem intencionado Magistrado, quando firmou esse posicionamento.

Sem dúvida, as circunstâncias que envolveram o fato delituoso podem conduzir à aferição da necessidade ou não da custódia antecipada, máxime quando firmada decisão condenatória. Mas, essa avaliação haverá de ser feita não só diante do crime em si, como também de toda uma gama de outros dados circunstanciais, anteriores, coetâneos e posteriores à conduta incriminada.

O paciente, segundo se vê da impetração, é primário, de antecedentes imaculados e conduta social razoável, como reconhecido pelo próprio Magistrado tido como autoridade coatora (fls. 15). Nunca delinquiu. Respondeu ao processo em liberdade, comparecendo a todos os atos processuais, situação que perdurou quando da pronúncia, que não vislumbrou a necessidade do segregamento antecipado (fls. 04/07).

Marcado o julgamento, compareceu espontaneamente, não dando motivos a que se fizesse necessário o uso do poder de polícia do Estado. Tinha direito, portanto, a apelar em liberdade, não servindo de suporte ao decreto constritivo o só fato de haver praticado o crime mediante a reiteração de golpes que, a meu ver, é insuficiente a demonstrar a decantada periculosidade.

Vejamos, a propósito, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"Pode o réu apelar em liberdade, uma vez demonstrado ser primário e de bons antecedentes; a natureza da infração em si, tendo em vista a evolução do instituto da prisão preventiva, não é mais elemento suficiente, tanto mais que, há de conjugar-se o pressuposto da presunção de inocência aos demais elementos mínimos – primariedade e bons antecedentes. Ademais o réu, durante todo o processo, manteve-se acessível à Justiça, não fez periclitar a ordem pública, nem dificultou a instrução, recolhendo-se à prisão, para recorrer" (JSTJ 33/315).

Hoje não se pode mais prender por prender. O fundamento do decreto constritor haverá de ser convincente, forte. Um só ato de violência, em que pese o elevado número de golpes produzidos, não induz, necessariamente, à periculosidade de quem nunca delinquiu e respondeu ao processo em liberdade, comparecendo a todos os atos processuais, sem dar causa a que lhe fosse segregado antecipadamente o direito de locomoção.

Por tais razões, defiro a ordem mandamental e determino a expedição imediata do competente Alvará de Soltura.

É como voto.

O julgamento à unanimidade de votos e, em harmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça, pela concessão do *writ*, foi Presidido pelo Exmo Des. Relator Júlio Aurélio Moreira Coutinho e, contou com a participação dos Exmos. Desembargadores Manoel Taigy Queiroz de Mello Filho e Joaquim Sérgio Madruga.

Foi presente ao julgamento a Exmo. Procurador de Justiça Getúlio Campelo Salviano.

Sala das Sessões da Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 27 de junho de 1995.

Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho – Relator

• • •

Habeas Corpus nº 8881995000801-0/001. 0200732-82.1995.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Raphael Carneiro Arnaud. j. 20-04-95. DJ 25-04-95.

- Habeas Corpus. Direito de apelar em liberdade. Réus primários, de antecedentes considerados bons. Beneficio negado. Inadmissibilidade. Ausência de elementos que justifiquem a custódia cautelar. Constrangimento ilegal verificado. Ordem concedida. É princípio constitucional, consagrado no art. 5º, LVII da CF, que ninguém pode ser considerado culpado antes de passada em julgado a sentença condenatória. De modo que, satisfeitas as exigências legais, constitui-se o benefício do art. 594, do CP, em direito subjetivo do acusado primário, cujos antecedentes não foram irregulares, máxime se não vislumbradas razões que determinem a custódia cautelar.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus*, acima identificados:

Acorda a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em conceder a ordem.

A presente ordem de *habeas corpus* foi impetrada em favor de Epitácio Vicente dos Santos, também conhecido por "Edilson Vicente dos Santos", que se acha preso por ato do Juízo da Vara do Júri da Comarca de Cajazeiras, no processo em que foi condenado a 14 anos de reclusão, pela prática de homicídio.

Alega o impetrante que o paciente respondeu preso ao processo. Na pronúncia, contudo, o magistrado considerou desnecessária a custódia e o pôs em liberdade. Por ocasião do julgamento, sem que nada de novo tivesse ocorrido, a d. Juíza substituta, que presidiu a sessão, em face da condenação imposta, denegou o direito de apelar em liberdade.

Requisitadas as informações, prestou-as a autoridade havida como coatora, confirmando que "até a presente data não surgiram fatos que modificassem a conduta e os antecedentes do paciente, na forma declarada na sentença de pronúncia" (fls. 40/41).

A emérita Procuradoria de Justiça opinou pela concessão da ordem.

Voto.

De fato, o paciente foi preso em flagrante e, recolhido, respondeu a todo o processo encarcerado. Na pronúncia, o Juiz *a quo* reconheceu a primariedade e os bons antecedentes do acusado, considerando imprestáveis informações constantes de duas certidões que davam a conhecer de haver sido ele processado, há 23 anos. Ponderou que a exacerbação da "...compreensão e dos efeitos de uma conduta reprovável, seria cercear por via oblíqua direitos do réu" (fls. 17), razão por que concedeu o benefício de aguardar o julgamento em liberdade.

Nessa condição, o paciente permaneceu por cerca de 8 meses, até a data da sessão do Júri, quando foi condenado a 14 anos de reclusão, tendo a d. Juíza presidente, na sentença, denegado o direito de apelar em liberdade.

A decisão não merece ser mantida, uma vez que não se vislumbra imperiosa a decretação da custódia antecipada ao trânsito em julgado da sentença, fazendo ver que o réu é primário e nada de novo foi trazido ao processo que pudesse modificar a interpretação dada na pronúncia, pelo Juiz, a respeito dos antecedentes. Preenchidos, portanto, todos os requisitos legais do art. 594 do CPP.

É princípio constitucional, consagrado no art. 5.º, LVII, da CF, que ninguém pode ser considerado culpado antes de passada em julgado a sentença condenatória. De modo que, satisfeitas as exigências legais, constitui-se o benefício do art. 594, do CP, em direito subjetivo do acusado primário, cujos antecedentes não foram considerados irregulares.

Sobre a questão, têm decidido os tribunais pátrios:

"A CF estabeleceu, no art. 5.º, LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória". Perdeu, pois, força jurídica a consequência axiomática da condenação, como previsto no art. 594 do CPP. A prisão do réu antes do trânsito em julgado da condenação penal só pode ocorrer em razão de determinação fundamentada (art. 5.º, LXI, da CF)."

"Assim, não pode a sentença condenatória negar ao réu o direito de recorrer em liberdade com fundamento tão-só no fato de ser reincidente, sendo necessário invocar o quadro dos requisitos previstos para a prisão preventiva, dada a norma constitucional referida" (RT 643/303).

Esta Corte, inclusive, tem seguido essa orientação, apesar de considerar que a sentença penal prescinde do trânsito em julgado para produzir seus efeitos, como ficou assentado, dentre outros arestos, na Petição de "Habeas Corpus" nº 94.001290/4 - João Pessoa, de que fui Relator, concedida, no dia 21.06.94, por votação unânime:

"Em verdade, a sentença condenatória independe do seu trânsito em julgado para produzir seus efeitos (CPP, arts. 393, 597 e 669, I), entanto, tratando-se de réu que respondeu ao processo em liberdade, com residência e profissão certas e, reconhecido na sentença condenatória, primário e de bons antecedentes, afigurasse-me ilegal a negativa de continuar solto até que seja julgado o recurso apelatório".

Por tais razões, concedo a ordem para cassar a sentença *a quo*, na parte em que denegou ao paciente o direito de apelar em liberdade, determinando a expedição do competente alvará de soltura clausulado.

Comunique-se, pela via mais rápida, ao Juízo impetrado, recomendando-lhe o imediato cumprimento desta decisão.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho (com voto), dele participando os Exmos. Des. Raphael Carneiro Arnaud (Relator) e José Martinho Lisboa.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 20 de abril de 1995.

Des. Raphael Carneiro Arnaud – Relator

• • •

Proposta de Uniformização de Jurisprudência nº 8881994002422-8/001. Tribunal Pleno. 0102144-74.1994.815.0000. Relator: Des. Raphael Carneiro Arnaud. j. 16-11-95. DJ 10-08-95.

- Uniformização de Jurisprudência. Processo Penal. Sentença condenatória de réu primário e de bons antecedentes que, solto, respondeu ao processo em liberdade. Inocorrência de fato novo a justificar a prisão. Liberdade provisória até o trânsito em julgado da decisão – Inteligência do art. 594 do CPP. Inocorrência de divergência, no órgão proponente, na interpretação do direito. Compendiar em súmula a jurisprudência. Verificado que a Câmara Criminal, órgão fracionário deste Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões firmadas por unanimidade de seus membros, não diverge na interpretação do direito e, muito menos, de similar julgamento pelo Tribunal Pleno, é de se a matéria compendiada em súmula da jurisprudência do Tribunal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de proposta de uniformização de jurisprudência, acima identificados:

Acorda o Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão plenária, por votação unânime, em reconhecer a inexistência de divergência e recomendar seja a matéria compendiada em súmula.

A Câmara Criminal o Tribunal de Justiça da Paraíba, pela unanimidade de seus membros, iterativamente vem decidindo que, por ocasião da sentença condenatória, se o réu é primário e de bons antecedentes e, solto, respondeu ao processo, tem o direito de assim permanecer, até o trânsito em julgado do *decisum,* se nenhum fato novo ocorreu a justificar a prisão.

Ao apreciar o *Habeas Corpus* Nº 94.002028-1, não se distanciando de julgamentos anteriores sobre o mesmo direito expendido em impetrações semelhantes, a Câmara Criminal, ao conceder a ordem, decidiu, ainda, na forma regimental, propor a remessa do feito ao Eg. Tribunal Pleno no sentido de sumular a jurisprudência daquele órgão fracionário.

Aos autos foram acostadas várias cópias de decisões sobre o tema e, em sucessivo, distribuída a matéria ao relator signatário, foi designado dia para julgamento.

Voto.

Em verdade, e como se infere das cópias de vários Acórdãos acostadas aos autos (fls. 43/46; 49/53; 54/58 e 59/61), vê-se que a Eg. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, pela unanimidade de seus membros, não discrepa do entendimento de que, por ocasião da sentença condenatória, se o réu é primário e de bons antecedentes e, solto, respondeu ao processo, tem o direito de assim permanecer, até o trânsito em julgado do *decisum*, se nenhum fato novo ocorreu a justificar a prisão. Veja-se:

"Satisfeitos que tenham sido os requisitos impostos no art. 594, do CPP, assiste ao condenado o direito subjetivo de aguardar em liberdade o julgamento do recurso apelatório, máxime quando, se livre respondeu a todo o processo e assim compareceu a julgamento pelo Júri, tal situação não se alterou com a sentença condenatória que reconhece a sua condição de primário e de bons antecedentes".

Esse entendimento, de igual modo, não é contrariado pelo Eg. Tribunal Pleno, porquanto do mesmo inexiste decisão em contrário ou colidente com os julgados daquele órgão fracionário.

Como sabido, as súmulas, contendo a jurisprudência predominante do Tribunal, induvidosamente contribuem para tornar mais ágil o exercício de sua função jurisdicional, pois, a exemplo do que ocorre no Superior Tribunal de Justiça, "a citação da súmula pelo número correspondente dispensará, perante o Tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido". (RISTJ, art. 24).

Com essa mesma preocupação, o Eg. Tribunal de Justiça da Paraíba editou a Resolução nº 01/94, de 07 de março de 1994, como estímulo a edição de súmulas da sua jurisprudência, de significativa e indiscutível utilidade, inobstante possam vir a ser alteradas ou revogadas se motivos relevantes ocorrerem a embasarem a sua modificação. (RITJ-PB, arts. 284 a 292, c/redação dada pela Res. 01/94).

Assim, verificado que a Câmara Criminal, órgão fracionário deste Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões firmadas por unanimidade de seus membros, não diverge na interpretação do direito e, muito menos, de similar julgamento do Tribunal Pleno, é de ser a matéria compendiada em súmula da jurisprudência do Tribunal.

Com tais argumentos, decidiu o Eg. Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação indiscrepante, em compendiar em súmula a jurisprudência do Tribunal, remetendo-se os autos à Comissão de redação de súmulas, na forma regimental.

Presidiu o julgamento o Des. M. Taigy Filho, e dele participaram os Des. Raphael Carneiro Arnaud, Relator, Romero Pedro Coutinho (Juiz convocado), Antônio Elias de Queiroga, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, José Hardman Norat (Juiz convocado), Antônio de Pádua Lima Montenegro (Juiz convocado) e Evandro de Souza Neves.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 16 de novembro de 1994.

Des. Raphael Carneiro Arnaud – Relator

SÚMULA Nº 08

Nos crimes contra a administração da justiça, imputados a policiais militares como carcereiros de presídio comum, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Comum estadual.

Publicada no DJ de 05, 06 e 07 de março de 1996

Precedente

Conflito Negativo de Competência Criminal nº 8881995000114-7/001. 0200149-97.1995.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho. j. 20-06-95. DJ 01-08-95.

- Conflito Negativo de Competência Criminal. Fuga de preso atribuída a Policial Militar. Crime praticado fura de lugar sujeito à administração militar. Competência da Justiça Comum.

- Não se deve considerar crime militar o delito praticado por militar quando este atinge a administração civil (Inteligência do art. 9º, "e" do CPM).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Conflito Negativo de Competência Criminal n° 95.000114-7, em que é suscitante o Rep. do Min. Púb. Militar Estadual, sendo suscitado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Taperoá, acorda a egrégia CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA, à unanimidade, em conhecer do conflito e julgar competente o Exmo. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Taperoá para julgar e processar o presente feito, tudo em harmonia com o Parecer da douta Procuradoria de Justiça.

1.0. Na cadeia pública de Taperoá, no dia 05 de Julho de 1994, o preso Agnaldo Sardinha da Costa, usando um armador de rede, abriu um buraco na parede de sua cela e foragiu-se.

Foi aberto inquérito para apurar o fato e se constatou que os soldados Joseilton de Souza Andrade e José Alfeu Correia facilitaram a fuga dos detentos.

Remetido o inquérito policial à Justiça Militar, esta opinou pela sua incompetência para processar e julgar o feito, alegando que a fuga se dera em presídio comum. Portanto, trata-se de crime praticado contra a administração pública e não crime de natureza militar.

Por outro lado, o douto Juiz da Comarca de Taperoá, em entendimento comum com o do representante do Min. Púb. local, entendeu ser o feito de competência da Justiça Militar, instaurando-se assim, o Conflito Negativo de Competência. Subiram os autos a esta instância, onde a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento do Conflito Negativo de Competência para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

2.0. De fato, mesmo os militares estando de serviço e sendo o crime previsto tanto no art. 178, parág. 2º, do CPM como no art. 351, parág. 3° do CP, os Tribunais têm decidido que, em se tratando de crime contra a administração da justiça, posto que ocorrido em presídio comum onde os militares estavam atuando na função de carcereiros, o fato não se reveste das características próprias do chamado crime militar, previsto no art. 9° do respectivo diploma punitivo.

Não se vê como possa ser sustentada a natureza militar do crime, visto que, os militares, como bem disse o ilustre Juiz Auditor Militar Dr. Nestor Alves de Melo Filho (f1. 61), não feriram a ordem administrativa militar, pois, atuavam como carcereiros, função puramente civil.

Quando o crime for definido tanto no Cód. Penal Militar como na Lei Penal Comum, só será considerado crime militar se tiver ofendido a ordem administrativa militar, e isto não ocorreu no caso em estudo.

JURISPRUDÊNCIA: "É competência da Justiça comum julgar policial militar que facilita a fuga de pessoa legalmente presa em cadela submetida à administração do Estado, pois trata-se de crime praticado contra a administração pública estadual e não contra a pessoa" (EMENTÁRIO III – RTTAMG/pág. 140).

Pelo exposto, é de se conhecer do conflito, declarando-se competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Taperoá, para determinar que seja o acusado processado e julgado pela Justiça Comum Estadual.

Tomaram parte no julgamento, que foi presidido pelo Exmo. Des. Júlio A. Coutinho, os Exmos. Joaquim Madruga e Raphael C. Arnaud.

João Pessoa, 20 de Junho de 1995.

Des. Manoel Taigy Filho – Relator

~~SÚMULA Nº 09~~ – CANCELADA

~~Não se conhece de recurso oficial de sentença que concede mandado de segurança contra autarquias, salvo quando sucumbentes em execução de dívida ativa.~~

Publicada no DJ de 30 e 31 março e 02 de abril de 1996.

Precedentes

Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 8881995002091-5/001. 0201883-83.1995.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Marcos Otávio Araújo de Novais . j. 18-10-95. DJ 26-10-95.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA – REMESSA OFICIAL – MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO CONTRA AUTARQUIA – DIVERGÊNCIA ENTRE PRIMEIRA E SEGUNDA CÂMARAS CÍVEIS – RECONHECIMENTO – SÚMULA – ENCAMINHAMENTO.

- Havendo divergência de entendimento entre Órgãos fracionários, unifica-se entendimento através do processo sumular de uniformização de jurisprudência (arts. 476 a 479 do CPC e 284 a 292 do RI, alterados pela Resolução nº 01/94).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Uniformização de Jurisprudência nº 95.2091-5 em que é suscitante a Segunda Câmara Cível e suscitada a Primeira Câmara Cível:

Acorda o Egrégio Tribunal Pleno de Justiça por maioria de votos em reconhecer a divergência para uniformizar jurisprudência no sentido de que não sejam conhecidos os recursos oficiais de decisões de 1º grau que concederem Mandado de Segurança contra autarquia.

Relatório:

Trata-se de procedimento de Uniformização de Jurisprudência originado de divergência reconhecida pela Segunda Câmara Cível na Remessa Oficial n° 94.2996-3 em que foi remetente o Exmo. Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital no Mandado de Segurança impetrado por Antônio Veloso Gouveia contra o Departamento Estadual de Trânsito do Estado da Paraíba – DETRAN.

O procedimento tem suporte nos artigos 476 a 479 do CPC c/c 284 a 292 do Regimento Interno, alterados pela Resolução 01/94.

A matéria objeto da divergência está vinculada ao julgamento de remessa oficial quando a decisão no Juízo "*a quo*", for contra AUTARQUIA em Ação de Mandado de Segurança.

A Primeira Câmara Cível vem conhecendo e julgando o mérito. A Segunda Câmara Cível, não conhece da remessa.

O fundamento da Primeira Câmara, tem suporte no Parágrafo Único do art. 12 da Lei 1.533 de 31 de dezembro de 1951 que assim dispõe:

"A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente."

Enquanto isso, a Segunda Câmara Cível, quando não conhece da remessa oficial, fundamenta-se na Súmula nº 620 do Supremo Tribunal Federal que dispõe:

"A sentença proferida contra autarquias, não está sujeita a reexame necessário, salvo quando sucumbente em execução de dívida ativa."

A Procuradoria-Geral de Justiça foi ouvida no incidente e opinou pela uniformização da Jurisprudência, segundo o entendimento da 1ª Câmara Cível.

É o relatório, cuja cópia foi extraída e recomendada a remessa aos Exmos. Senhores Desembargadores, juntamente com os acórdãos de fls. 49 a 83 e o de fls. 89/90 e do parecer da Procuradoria-Geral de Justiça constante de fls. 95 a 98 d.a.

Os autos foram encaminhados a Presidência do Tribunal para a designação deste julgamento.

É o relatório.

Voto:

Saliento que, enquanto na Segunda Câmara Cível, o entendimento pelo não conhecimento da remessa oficial é unânime ou pelo menos assim vem se procedendo, isto, não acontece na Primeira Câmara, a exemplo de acórdão de fls. 57 a 59 da lavra do eminente Des. Evandro Neves, em cujo julgamento inclusive votou o ínclito Des. Plínio Leite Fontes e do voto vencido de fls. 56 do Des. Evandro Neves. Por estes julgados, ressalte-se, a Douta Primeira Câmara Cível, não conheceu da remessa.

O dispositivo no qual se fundamenta a Primeira Câmara Cível consta no parágrafo único do art.12 da Lei 1.533/51, o qual, originariamente assim dispunha: "Da decisão que conceder o mandado de segurança, recorrerá o juiz "ex officio" sem que esse recurso tenha efeito suspensivo". Depois, pela Lei 6.014 de 27 de dezembro de 1973 adveio a seguinte redação do referido parágrafo único: "A sentença fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente." Finalmente, vem a redação atual dada pela alteração da Lei 6.071/74 que dispõe: "A sentença que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de Jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente."

A única Jurisprudência citada pelo ínclito e estudioso Desembargador Plínio Fontes, na sustentação de sua tese, sobre a qual alega firmada no par. único do art. 12 da Lei 1.533/51 consta na RJTJESP, vol. 95, pags. 204/205, aditada na LEX n° 95 e assim dispõe:

"Em se cuidando de mandado de segurança, mesmo que o impetrado seja superintendente de entidade autárquica, impõe-se, se concedido o mandamus, a interposição do recurso oficial. É que a situação não é a mesma dos processos regulados pelo Código de Processo Civil, onde o reexame somente é obrigatório quando vencida a Fazenda Pública. No caso o duplo grau decorre da imposição legal, como se lê no art. 12, parágrafo único da Lei 1.533 de 1951." (Apelação Cível 50.510-1 São Paulo).

A interpretação pois, da jurisprudência dominante pela maioria dos membros da Egrégia Primeira Câmara Cível é no sentido de que em se tratando de disposição legal, o recurso oficial de sentença "*a quo*" que concedeu a ordem contra autarquia, deve ser conhecido e julgado.

Contudo assim não entendem a unanimidade dos Membros efetivos da Segunda Câmara Cível, nos quais me incluo, com a devida vênia, pelas razões a seguir:

A SÚMULA 620 do STF: "A sentença proferida contra autarquias não está sujeita a reexame necessário, salvo quando sucumbente em execução de divida ativa."

Tive o cuidado de cotejar alguns julgados, Recursos Extraordinários do Supremo Tribunal Federal que originaram a referida SÚMULA 620, catalogados pelo categorizado José Nunes Ferreira, em sua obra "Súmulas do Supremo Tribunal Federal", 3ª edição, pag. 463.

São seis julgados indicados. Limitar-me-ei a transcrever apenas três, desde que o objeto deste humílimo julgador é apenas um: constitucionalmente justificar o seu voto e entendimento, não mais perante o limitado campo do Órgão fracionário da 2ª Câmara Cível, mas, perante Esse Augusto Colegiado, para um objetivo maior de uniformizar jurisprudência da Casa sobre a matéria.

Eis a jurisprudência supra indicada:

Inicialmente, transcrevo as anotações de José Nunes Ferreira à Súmula 620 do STF:

"Legislação:

- Lei n. 1.533/51, parágrafo único do art. 12 (na redação da Lei n. 6.071/74).
- EC n. 1/69, art. 19, § 1º.
- CPC/73, art. 475, II e III.
- Lei n. 6.439/77, art. 26.

Julgados:

- RE 87.723, em 15-6-1979 (DJ 3 jul. 1979).
- RE 87.216, em 19-9-1978 (RTJ 89/580).
- RE 90.424, em 4-9-1978 (RTJ 95/321).
- RE 91.529, em 8-2-1980 (RTJ 93/1328).
- RE 92.914, em 26-8-1980 (RTJ 100/327)
- RE 92.248, em 31-10-1980 (RTJ 101/732)

NOTA: Na mesma diretriz conduziu-se o extinto TFR ao editar a Súmula 34:

"O duplo grau de jurisdição (Código de Processo Civil, artigo 475, II, é aplicável quando se trata de sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, só incidindo em relação às autarquias, quando estas forem sucumbentes na execução da dívida ativa (Código de Processo Civil, artigo 475, III)."

Contudo, esse mesmo Tribunal ressalvou na Súmula 137:

"A sentença que, em execução fiscal promovida por autarquia, julga extinto o processo, sem decidir o mérito (Código de Processo Civil, artigo 267), não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório".

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 91.529 – SP – (Primeira Turma). Relator: O Sr. Ministro Rafael Mayer. Recorrente: José Fernandes Lima. Recorrido: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social.

Duplo grau de jurisdição. Autarquias. Código de Processo Civil, art.475, II (aplicação restrita). - O duplo grau de

jurisdição só incide em sentenças contrárias à União, Estado ou Município, como entidades consideradas em si mesmas, e só tem de incidir também com relação às autarquias quando sucumbentes na execução da dívida ativa." (RTJ vol. 93, pag.1328).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 92.914 – SP – (Segunda Turma). Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão. Recorrente: Ademar Trentini. Recorrido: Instituto Nacional de Previdência Social – INPS.

Duplo grau de jurisdição. As decisões contra autarquias não ficam sujeitas ao duplo grau de jurisdição, a menos que lei especial disponha em contrário. Inteligência do art.475, inc. II, do C. P. Civil. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário provido, com restabelecimento da decisão de primeiro grau." (RTJ vol. 100, pag. 327).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 92.248 – SP – (Primeira Turma). Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores. Recorrente: Juventino Dias da Silva. Recorrido: Instituto Nacional de Previdência Social.

Duplo grau de jurisdição. II – As decisões contra autarquias não ficam sujeitas ao duplo grau de jurisdição, a menos que lei especial disponha em contrário. Exegese do artigo 475, II, do CPC. Precedentes do STF. (RE n°s 87.216 e 92.914). III – Recurso extraordinário conhecido e provido." (RTJ vol. 101, pag.732)."

Acrescento Acórdão Cível n° 214.418-1, revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, n° 166 pag. 132/133:

"RECURSO – Duplo grau de jurisdição – Autarquia vencida na ação – Não cabimento – Matéria pacífica na jurisprudência – Recurso não conhecido."

E no contexto do acórdão:

"Não se conhece de recurso de ofício. Conforme reiterada jurisprudência de nossos Tribunais não cabe recurso de ofício quando vencida autarquia (ver nota n. 15 em comentários ao artigo 475 do Código de Processo Civil, por THEOTÔNIO NEGRÃO, 20 ed.)."

Finalmente, se bem examinado o § único do art. 12 da Lei de Mandado de Segurança, há de se convir não refere-se o mesmo a CONCESSÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA AUTARQUIA. O dispositivo é genérico – mandado de segurança em geral ou seja todo e qualquer mandado de segurança. O fato de uma sentença que concede mandado de segurança está sujeito a remessa oficial, não tem nenhuma vinculação, e isto a jurisprudência pátria do STF excepciona, com a concessão do mandado de segurança contra autarquias. O que a Lei não prevê, não podemos imaginar. O § único do art. 12 da Lei 1.533/51, não se refere a autarquia e, por isto, não podemos prever ou concluir pelo que não está previsto em Lei.

O meu voto pois com a unanimidade dos componentes da 2ª Câmara Cível e a maioria dos Membros da 1ª Câmara é no sentido de ser uniformizada a jurisprudência em súmula, oportunamente redigida, para que não se conheça dos recursos oficiais que concederam mandado de segurança CONTRA AUTARQUIA.

Em arremate: Afora a minguada jurisprudência citada pelo Des. Plínio Fontes em um dos seus acórdãos e repetida pela Procuradoria de Justiça em seu parecer nestes autos, nos estudos que procedi, não encontrei, nada, absolutamente nada que obrigue a se conhecer de recurso oficial quando foi concedido mandado de segurança contra autarquia. Curioso estou e não terei dúvida em declinar do meu convencimento, se os que o contrário assim entenderem, indicar, no mesmo diapasão com que o fiz, jurisprudência que me convença do contrário.

O importante será a uniformização da jurisprudência sobre a matéria, através da maioria absoluta dos Membros da Casa como determina o art. 479 do CPC e o Regimento Interno.

Pela uniformização nos termos do voto.

Sugestão de Súmula:

"Não se conhece de recurso oficial de sentença no 1º grau que conceda Mandado de Segurança contra autarquia, salvo se sucumbente em execução de dívida ativa."

Transitado em julgado remeta-se cópia deste acórdão, com pelo menos 15 acórdãos precedentes tanto da 1ª Câmara Cível (Des. Evandro Neves) como, da maioria da 2ª Câmara Cível, para a elaboração da proposta da Súmula pela subcomissão de Jurisprudência.

Indico como legislação e jurisprudência:

- Par. único do art. 12 da Lei 1.533/51
- Art. 475, II do C.P.C.
- Na jurisprudência a Súmula 620 do STF.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Marcos Antônio Souto Maior. Relator o Exmo. Des. Marcos Otávio Araújo de Novais. Participaram da Sessão os Exmos. Srs. Desembargadores: João Antônio de Moura (Juiz Convocado), Romero Pedro Moreira Coutinho (Juiz Convocado), Rivando Bezerra Cavalcanti, Josias Pereira do Nascimento. Evandro de Souza Neves, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, Joaquim Sérgio Madruga, Raphael Carneiro Arnaud, José Martinho Lisboa, Júlio Aurélio Moreira Coutinho e Manoel Taigy Filho.

Presente ao julgamento o Exmo. Sr. Dr. José Marcos Navarro Serrano, Procurador-Geral de Justiça, em exercício.
João Pessoa, 11 de outubro de 1995.
Des. Marcos Otávio de Novais – Relator

• • •

Remessa Ex-officio nº 8881994002996-3/001. 0102571-71.1994.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Otávio Araújo de Novais. j. 28-11-95. DJ 08-12-95.

MANDADO DE SEGURANÇA – AUTARQUIA – CONCESSÃO DA ORDEM – REMESSA OFICIAL – NÃO CONHECIMENTO – MATÉRIA SUMULADA.
- Não se conhece de remessa oficial de julgamento de Mandado de Segurança contra Autarquia.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa de Ofício nº 94.2996-3 da Comarca da Capital em que é impetrante ANTÔNIO VELOSO GOUVEIA, impetrado o DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DO ESTADO DA PARAÍBA – DETRAN – PB, representado por seu Diretor Superintendente Fernando José Marques de Andrade e remetente o EXMO. DR. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL:
Acorda a Segunda Câmara Cível a unanimidade de votos em não conhecer da remessa.
Relatório:
Trata-se de remessa oficial do Exmo. Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do julgamento que concedeu Mandado de Segurança para licenciamento de veículo, independente de multa, impetrado por Antônio Veloso Gouveia contra o Sr. Diretor Superintendente do Departamento Estadual de Trânsito do Estado da Paraíba – DETRAN.
A Procuradoria opinou pelo desprovimento da remessa.
Efetuada a Douta Revisão, houve suspensão do julgamento, tendo em vista o acolhimento de divergência de interpretação de Lei e de entendimento entre as Câmaras Cíveis quanto a necessidade ou não da remessa oficial do julgamento de concessão de Mandado de Segurança contra Autarquia.
Na forma Regimental, procedeu-se então o devido processo de uniformização de Jurisprudência, ficando sumulada a matéria, pelo não conhecimento, através de Súmula do Egrégio Tribunal Pleno.
Os autos retomaram para o julgamento.
É o Relatório.
Voto:
"Não se conhece de recurso oficial de sentença concessiva em Mandado de Segurança contra autarquia."
Essa tese aguarda aprovação de Súmula pelo Tribunal de Justiça, após uniformização da matéria já apreciada.
Com esse fundamento, não conheço da remessa.
É como voto.
Presidiu o julgamento e foi Relator o Exmo. Des. Marcos Otávio Araújo de Novais e dele participaram os Exmos. Juízes Convocados Dr. Antônio Carlos Coelho da Franca e Dr. Romero Pedro Moreira Coutinho.
João Pessoa, 28 de novembro de 1995.
Des. Marcos Otávio Araújo de Novais – Relator

• • •

Remessa Ex-officio nº 8881993007727-5/001. 0101540-50.1993.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Evandro de Souza Neves. j. 10-12-93. DJ 15-12-93.

REMESSA OFICIAL – MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA AUTARQUIA POR CERCEAMENTO DE RENOVAÇÃO DO LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. CONCESSÃO LIMINAR DA ORDEM. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA.
"Não se conhece da Remessa Oficial de sentença proferida contra autarquia, pois relativamente a esta só incidirá reexame necessário na hipótese do inc. III do art. 475 do Código de Processo Civil". (Rev. do Foro – Vol. 90 – ano 1992 pág. 224/226*).*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Remessa Oficial nº 93.007727-5, de Mandado de Segurança impetrado por Francisco de Assis do Nascimento, contra ato do Superintendente do Departamento de Trânsito, remetidos pelo Exmo. Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Acorda a Egrégia Primeira Câmara do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, em não conhecer da remessa oficial.

Relatório.

Recorre "ex-officio" o ínclito Magistrado titular da 3ª Vara dos feitos da Fazenda Pública da Comarca da Capital ao conceder "WRIT OF MANDAMUS", regularmente impetrado por Francisco Assis do Nascimento, contra ato do Superintendente do Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN – PB, que vedava-lhe a renovação da licença do seu veículo, condicionando-a ao pagamento de supostas infrações à Lei de Trânsito por ele cometidas sem que tenha sido este notificado para apresentar qualquer defesa administrativa.

A douta Procuradoria, em Parecer, opinou preliminarmente pelo não conhecimento da remessa oficial e, se superada, no mérito, o improvimento do recurso.

Voto.

Como bem argumentou a douta Procuradoria de Justiça "a remessa" não deve ser conhecida.

O MM. Juiz, ao prolatar a decisão de fls. 31/33, bem fundamentou o seu entendimento ao lembrar o mestre Pontes de Miranda: "A praxe de notificar o infrator, aguardando a época da renovação de licença para compeli-lo ao pagamento, sob pena de não efetivá-la (art. 110 do CNT) implica, em última análise, em recusar-lhe o direito de defesa (art. 5º, inciso LV, da CF de 1988) que deve ser assegurado em qualquer processo penal, fiscal, administrativo ou policial".

Ademais, a Segunda Câmara Cível deste Augusto Pretório já decidiu a respeito de situação análoga:

"Não se conhece de Remessa Oficial de sentença proferida contra autarquia, pois relativamente a esta, só incidirá reexame necessário na hipótese do inc. III do art. 475 do CPC". (Rev. do Foro. Vol. 90 – ano 1992 – pag. 224/226).

Por tais razões, não se conhece da remessa "*sub-judice*".

Participaram do julgamento, além de mim Relator, o Exmo. Des. Presidente Plínio Leite Fontes e o Des. Francisco de Assis Martins. Presente ao julgamento o Exmo. Procurador de Justiça Dr. Eurico Rangel.

João Pessoa, 10 de dezembro de 1993.

Des. Evandro de Sousa Neves – Relator

• • •

Remessa Ex-officio nº 8881993007026-2/001. 0101166-34.1993.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. Relator para o acórdão: Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 25-10-93. DJ 01-12-93.

REMESSA DE OFÍCIO – Autarquia – Não conhecimento. A sentença proferida contra autarquia não está sujeita a reexame necessário, salvo quando sucumbente em execução de dívida ativa.

Vistos relatados e discutidos estes autos de remessa de ofício da Comarca da Capital, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por maioria de votos, não conhecer do recurso, em desacordo com o parecer, vencido o Relator.

Relatório.

Marcelo Ferreira Lima impetrou mandado de segurança contra ato do Superintendente do Departamento de Trânsito do Estado da Paraíba (DETRAN), visando se liberar de pagar multa de trânsito, por ocasião do emplacamento de seu veículo.

Invocando a CF/88 e dizendo que não houve o devido processo legal, pois não lhe asseguraram a amp1a defesa, pede que lhe seja concedida a segurança.

Notificada a autoridade apontada como coatora, foram prestadas as informações de estilo.

O juiz, no final, concedeu a segurança.

Não houve recurso voluntário, subindo os autos em virtude do duplo grau de jurisdição.

A Procuradoria de justiça emitiu parecer pelo improvimento do recurso.

Voto.

Preliminar.

O duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, II) é aplicável quando se trata de sentença proferida contra a União, o Estado e o Município. Não assim, quando proferida contra autarquia, consoante a Súmula 620 do STF, *verbis*:

"A sentença proferida contra autarquia não está sujeita a reexame necessário, salvo quando sucumbente em execução de dívida ativa".

In casu, acha-se no polo passivo o Departamento Estadual de Trânsito (DETRAN), e a lide não se refere à execução fiscal.

Assim, de conformidade com a orientação pretoriana, não se toma conhecimento do recurso, vencido o Relator.

Presidiu o julgamento o Desembargador Geraldo Ferreira Leite. Relator: o Exmo. Senhor Desembargador Rivando Bezerra Cavalcante. Relator para o acórdão o Exmo. Senhor Desembargador Antônio Elias de Queiroga.

Presente a Procuradora de Justiça Dra Neyde Figueiredo.

Sala das sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 25 de outubro de 1993 (data do julgamento).

João Pessoa, 26 de outubro de 1993.

Des. Antônio Elias de Queiroga – Relator para o acórdão

VOTO VENCIDO

Entendo que o enunciado na Súmula 620 do STF não tem aplicação ao caso em debate.

A ação de mandado de segurança rege-se por legislação própria, lei – 1.533/51, cujo art. 12 determina o reexame necessário da sentença concessiva da segurança.

Basta referir a diferença de tratamento entre os casos de mandado de segurança e aqueles submetidos ao CPC.

Enquanto a lei específica, no citado art. 12, permite a execução provisória da sentença na pendência do reexame, nas hipóteses comuns, art. 475 do CPC, a sentença não produz efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal.

Dessa forma, fiquei vencido, pois entendo cabível o recurso necessário.

Des. Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

• • •

Remessa Ex-officio nº 8881993007018-1/001. 0101158-57.1993.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Geraldo Ferreira Leite. j. 27-09-93. DJ 02-10-93.

REMESSA EX-OFFICIO. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA, NÃO FICA SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

- As decisões contra as autarquias não ficam sujeitas ao duplo grau de jurisdição, a menos que lei especial disponha em contrário. (inteligência do art. 475, inc. II, do CPC e de acordo com os precedentes do STF).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa ex-officio, procedente da 1ª Vara da Fazenda Púb1ica da Comarca da Capital, em que é impetrante Luiz Carlos de Aragão Caldas e impetrado o Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN/PB, representado por seu Diretor Superintendente Paulo Cristovão Alves Freire.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, em preliminar não conhecer da remessa ex-officio, de vez que as decisões proferidas contra as autarquias não ficam sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

Na 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, a MM. Dra. Juíza de Direito Substituta pela Sentença de fls. 18/20, concedeu a segurança impetrada por Luiz Carlos de Aragão Caldas contra o Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN/PB, para eliminar a multa correspondente a notificação nº 92/976445.5), condenando o requerido nas custas processuais.

Dessa decisão manifestou recurso ex-officio e nesta Superior Instância o Dr. Procurador de Justiça, com vista dos autos, no seu parecer de fls. 27/28, manifesta-se pelo não provimento do recurso oficial.

É o relatório.

Decide a Segunda Câmara, pelo seu consenso, acolher a preliminar de não conhecimento do recurso oficial suscitada pelo Relator, porque a decisão proferida contra uma autarquia, no caso o DETRAN/PB, não fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Com referência à matéria, a Súmula nº 620, do Col. Supremo Tribunal Federal, dispõe que:

"A sentença proferida contra autarquias não está sujeita ao reexame necessário, salvo quando sucumbe em execução de dívida ativa."

Por seu turno, a doutrina também já focalizou a matéria, dizendo que o entendimento predominante é no sentido de que o inciso II não se aplica às autarquias, que somente seriam abrangidas onde o Código usa a expressão Fazenda Pública. A expressão "Fazenda Pública" compreende a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios. Anotam, no entanto, Pontes de Miranda e Pellegrini Grinover que só se aplicam às autarquias, quando houver lei

especial estendendo o benefício. Contudo, existe uma corrente minoritária de Moniz Aragão e Barbosa Moreira ("Estudos", pag. 190), que incluem as autarquias. Citações que se encontram *in* Código de Processo Civil Anotado, Sálvio de Figueiredo Teixeira, 5ª Edição, 1993, pags. 271 e 114.

A Jurisprudência tem se inclinado com o entendimento de que "o duplo grau de Jurisdição (CPC, art. 475, II) é aplicável quando se trata de sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, só incidindo em relação às autarquias, quando estas forem sucumbentes na execução da dívida ativa (CPC, art. 475, III)" (Súmula 34, do TFR). Ainda, manifestou-se o STF, desta forma:

"Duplo grau de Jurisdição. As decisões contra as autarquias não ficam sujeitas ao duplo grau de jurisdição, a menos que lei especial disponha em contrário. Inteligência do art. 475, inc. II, do CPC. Precedentes do STF. Recurso extraordinário provido, com o restabelecimento da decisão de primeiro grau" (RE 92.914, Rel. Djacy Falcão, RTJ 100/327).

Finalmente, é de se frisar que a Egrégia Primeira Câmara Cível igualmente já manteve o mesmo entendimento, quando assim decidiu:

"Não se conhece de remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, pois, relativamente a esta, só incidirá reexame necessário na hipótese do inc. III, do art. 475, do Código de Processo Civil." (in Rev. do Foro, Vol. 90, pag. 225 – Recurso de Ofício nº 92.003549-1, Rel. Des. Plínio Leite Fontes).

Eis, as razões do acolhimento da preliminar arguida, para não se conhecer a presente remessa ex-officio.

Presidiu o julgamento o Des. Geraldo Ferreira Leite, sendo Re1ator e dele participaram os Des. Almir Carneiro da Fonseca, Revisor e Rivando Bezerra Cavalcanti.

João Pessoa, 27 de setembro de 1993.

Des. Geraldo Ferreira Leite – Relator

• • •

Remessa Ex-officio nº 8881993007464-1/001. 0101390-69.1993.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Geraldo Ferreira Leite. j. 04-10-93.. DJ 08-10-93.

REMESSA EX-OFFICIO. SENTENCA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA, NÃO FICA SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDICÃO.

- As decisões contra as autarquias não ficam sujeitas ao duplo grau de jurisdição, a menos que lei especial disponha em contrário. (Inteligência do art. 475, inc. II, do CPC e de acordo com os precedentes do STF).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa ex-officio nº 93.007464-1, procedente da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, em que é impetrante Decarlinto Cândido Gonçalves de Albuquerque e impetrado o Superintendente do Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN – PB.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, em preliminar não conhecer da remessa ex-officio, de vez que as decisões proferidas contra as autarquias não ficam sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

Trata-se de remessa ex-officio manifestada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª vara da Fazenda Pública, que pela sentença de fls. 31/32 concedeu a segurança impetrada requerida por Decarlinto Cândido Gonçalves de Albuquerque contra o Departamento Estadual de Trânsito, cujo relatório se adota.

Não houve recurso voluntário.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria de Justiça no seu Parecer de fls. 36/37, manifesta-se pelo não provimento do recurso e confirmação da sentença recorrida.

É o relatório.

Decide a Segunda Câmara Cível, pelo seu consenso, acolher a preliminar de não conhecimento do recurso oficial suscitada pelo Relator, porque a decisão proferida contra uma autarquia, no caso o DETRAN – PB, não fica sujeita ao duplo grau de Jurisdição.

Com referência à matéria, a Súmula nº 620, do Col. Supremo Tribunal Federal, dispõe que:

"A sentença proferida contra autarquias não está sujeita ao reexame necessário, salvo quando sucumbe em execução de dívida ativa."

Por seu turno, a doutrina também já focalizou a matéria, dizendo que o entendimento predominante é no sentido de que o inciso II não se aplica às autarquias, que somente seriam abrangidas onde o Código usa a expressão Fazenda Pública. A expressão "Fazenda Pública" compreende a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios. Anotam, no entanto, Pontes de Miranda e Pellegrini Grinover que só se aplicam às autarquias, quando houver lei especial estendendo o benefício. Contudo, existe uma corrente minoritária de Moniz Aragão e Barbosa Moreira ("Estu-

dos", pag. 190, que incluem as autarquias. Citações que se encontram *in* Código de Processo Civil Anotado, Sálvio de Figueiredo Teixeira, 5ª Edição, 1993, pags. 271 e 114.

A Jurisprudência tem se inclinado com o entendimento de que "o duplo grau de Jurisdição (CPC, art. 475, II) é aplicável quando se trata de sentença proferida contra a União o Estado e o Município, só incidindo em relação às autarquias, quando estas forem sucumbentes na execução da dívida ativa (CPC, art. 475, III)" (Súmula 34, do TFR). Ainda, manifestou-se o STF, desta forma:

"Duplo grau de Jurisdição. As decisões contra as autarquias não ficam sujeitas ao duplo grau de Jurisdição, a menos que lei especial disponha em contrário. Inteligência do art. 475, inc. II, do CPC. Precedentes do STF. Recurso extraordinário provido, com o restabelecimento da decisão de primeiro grau." (RE 92.914, Rel. Djacy Falcão, RTJ 100/327).

Finalmente, é de se frisar que a Egrégia Primeira Câmara Cível igualmente já manteve o mesmo entendimento, quando assim decidiu:

"Não se conhece de remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, pois, relativamente a esta, só incidirá reexame necessário na hipótese do inc. III, do art. 475, do Código de Processo Civi1. "(in Rev. do Foro, Vo1. 90, pag. 225 – Recurso de Ofício nº 92.003549-1, Rel. Des. Plínio Leite Fontes).

Eis, as razões do acolhimento da preliminar arguida, para não se conhecer a presente remessa ex-officio.

Presidiu o julgamento o Des. Geraldo Ferreira Leite, sendo Relator e dele participaram os Des. Almir Carneiro da Fonseca, Revisor e Antônio Elias de Queiroga.

João Pessoa, 04 de outubro de 1993.

Des. Geraldo Ferreira Leite – Relator

• • •

Remessa Ex-officio nº 8881993007485-3/001. 0101403-68.1993.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Geraldo Ferreira Leite. j. 04-10-93. DJ 08-10-93.

REMESSA EX-OFFICIO. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA, NÃO FICA SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

- As decisões contra as autarquias não ficam sujeitas ao duplo grau de Jurisdição, a menos que lei especial disponha em contrário. (Inteligência do art. 475, inc. II, do CPC e de acordo com os precedentes do STF).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa ex-officio nº 93.007485-3, procedente da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, em que é impetrante Maria Jeanne Fernandes Vilar, e impetrado o Superintendente do Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN/PB.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, em preliminar não conhecer da remessa ex-officio, de vez que as decisões proferidas contra as autarquias não ficam sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

Trata-se de remessa ex-officio manifestada pelo MM. Juiz de Direito Substituto da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capita1, que concedeu a segurança impetrada por Maria Jeanne Fernandes Vilar, conforme consta da sentença de fls. 27/29, cujo relatório se adota, para determinar que o Departamento Estadual de Trânsito Proceda à renovação da licença do veículo da impetrante.

O DETRAN ofereceu contestação a destempo, não tendo sido recebido pelo MM. Juiz Titular daquela jurisdição, conforme se depreende da decisão de fls. 31.

Finalmente, a douta Procuradoria de Justiça no seu parecer de fls. 35/36, manifesta-se pelo improvimento do recurso, a fim de que seja mantida a sentença recorrida.

É o relatório.

Decide a Segunda Câmara Cível, pelo seu consenso, acolher a preliminar de não conhecimento do recurso oficial suscitada pelo Relator, porque a decisão proferida contra uma autarquia, no caso o DETRAN/PB, não fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Com referência à matéria, a Súmula nº 620, do Col. Supremo Tribunal Federal dispõe que:

"A sentença proferida contra autarquias não está sujeita ao reexame necessário, salvo quando sucumbe em execução de dívida ativa."

Por seu turno, a doutrina também já focalizou a matéria, dizendo que o entendimento predominante é no sentido de que o inciso II não se aplica as autarquias, que somente seriam abrangidas onde o Código usa a expressão Fazenda Pública. A expressão "Fazenda Pública" compreende a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios. Anotam, no entanto, Pontes de Miranda e Pellegrini Grinover que só se aplicam as autarquias, quando houver lei

especial estendendo o benefício. Contudo, existe uma corrente minoritária de Moniz Aragão e Barbosa Moreira ("Estudos", pag. 190), que incluem as autarquias. Citações que se encontram *in* Código de Processo Civil Anotado, Sálvio de Figueiredo Teixeira, 5ª Edição, 1993, pags. 271 e 114.

A Jurisprudência tem se inclinado com o entendimento de que "o duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, II) é aplicável quando se trata de sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, só incidindo em relação às autarquias, quando estas forem sucumbentes na execução da dívida ativa (CPC, art. 475, III)" (Súmula 34, do TFR). Ainda, manifestou-se o STF, desta forma:

"Duplo grau de Jurisdição. As decisões contra as autarquias não ficam sujeitas ao duplo grau de jurisdição, a menos que lei especial disponha em contrário. Inteligência do art. 475, inc. II, do CPC. Precedentes do STF. Recurso extraordinário provido, com o restabelecimento da decisão de primeiro grau" (RE 92.914, Rel. Djacy Falcão, RTJ 100/327).

Finalmente, é de se frisar que a Egrégia Primeira Câmara Cível igualmente já manteve o mesmo entendimento, quando assim decidiu:

"Não se conhece de remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, pois, relativamente a esta, só incidirá reexame necessário na hipótese do inc. III, do art.475, do Código de Processo Civil." (in Rev. do Foro, Vol. 90, pag. 225 – Recurso de Ofício nº 92.003549-1, Rel. Des. Plínio Leite Fontes).

Eis, as razões do acolhimento da preliminar arguida, para não se conhecer a presente remessa ex-officio.

Presidiu o julgamento o Des. Geraldo Ferreira Leite, sendo Relator e dele participaram os Des. Almir Carneiro da Fonseca, Revisor e Antônio Elias de Queiroga.

João Pessoa, 04 de outubro de 1993.

Des. Geraldo Ferreira Leite – Relator

• • •

Remessa Ex-officio nº 8881993007023-8/001. 0101163-79.1993.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 27-09-93. DJ 02-10-93.

REMESSA DE OFÍCIO – Duplo grau de jurisdição – Mandado de segurança – Autarquia – Impossibilidade.

A sentença proferida contra autarquia não está sujeita a reexame necessário, ainda que provenha de mandado de segurança, salvo na hipótese de sucumbência em execução de dívida fiscal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa de ofício n° 93.007023-8, da Comarca da Capital, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, não conhecer do recurso, em desacordo com o parecer.

Relatório.

Maria da Conceição Rodrigues Batista do Nascimento impetrou mandado de segurança contra ato do Superintendente do Departamento de Trânsito do Estado da Paraíba (DETRAN), visando se liberar de pagar multa de trânsito, por ocasião do emplacamento de seu veículo.

Invocando a CF/88 e dizendo que não houve o devido processo legal, pois não lhe asseguraram a ampla defesa, pede que lhe seja concedida a segurança, fazendo cessar a violência ao seu direito líquido e certo.

Notificada a autoridade apontada como coatora, foram prestadas as informações de estilo.

O juiz, no final, concedeu a segurança.

Não houve recurso voluntário, subindo os autos em virtude do duplo grau de jurisdição.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento c improvimento do recurso.

Voto.

Preliminar.

"A sentença proferida contra autarquia não está sujeita a reexame necessário, salvo quando sucumbente em execução de dívida ativa" (Súmula 620 do STF).

O duplo grau de jurisdição, pois, só tem pertinência quando se trata de sentença proferida contra a União, o Estado e o Município (artigo 475, II, do CPC).

In casu, trata-se de decisão contra autarquia (DETRAN), e sem conteúdo de natureza fiscal.

Não importa que tenha provindo de mandado de segurança, em que se obriga o duplo grau de jurisdição (parágrafo único do artigo 12, da Lei nº 1.533/51). O Código de Processo Civil também impõe o recurso oficial na hipótese mencionada no inciso II, do artigo 475, já referido, e nem assim a construção pretoriana tem como compulsório o reexame necessário, quando o sujeito passivo seja uma autarquia.

Veja-se que se a requerente, em caso como o dos autos, tivesse se valido de ação ordinária, não haveria recurso oficial.

Assim, pelas mesmas razões que não se admitem o duplo grau de jurisdição, em ações contra autarquias, não se há de admitir, também, em sede de mandado de segurança, pois seria uma incongruência, uma antinomia, que não se compadece com a lógica jurídica.

Por essas razões, a Câmara não conheceu do recurso.

Presidiu o julgamento o Desembargador Geraldo Ferreira Leite e dele participaram os Desembargadores Antônio Elias de Queiroga (Relator) e Almir Carneiro da Fonseca.

Presente a Procuradora de Justiça Ora Neyde de Figueiredo Porto.

Sala das sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 27 de setembro de 1993 (data julgamento).

João Pessoa, 29 de setembro de 1993.

Des. Antônio Elias de Queiroga – Relator

• • •

Remessa Ex-officio nº 8881993007458-6/001. 0101385-47.1993.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 25-10-93. DJ 04-11-93.

REMESSA DE OFÍCIO – Autarquia – Não conhecimento.

A sentença proferida contra autarquia não está sujeita a reexame necessário, salvo quando sucumbente em execução de divida ativa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa de ofício nº 93. 007458-6, da Comarca da Capital, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, não conhecer do recurso, em harmonia com o parecer.

Relatório.

Edvaldo Francisco da Cunha impetrou mandado de segurança contra ato do Superintendente do Departamento de Trânsito do Estado da Paraíba (DETRAN), visando se liberar de pagar multa de trânsito, por ocasião do emplacamento de seu veiculo.

Invocando a CF/88 e dizendo que não houve o devido processo legal, pois não lhe asseguraram a ampla defesa, pede que lhe seja a segurança.

Notificada a autoridade apontada como coatora, foram prestadas as informações de estilo.

O juiz, no final, concedeu a segurança.

Não houve recurso voluntário, subindo os autos em virtude do duplo grau de jurisdição.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo seu improvimento.

Voto.

Preliminar.

O duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, II) é aplicável quando se trata de sentença proferida contra a União, o Estado e o Município. Não assim, quando proferida contra autarquia, consoante a Súmula 620 do STF, *verbis*:

"A sentença proferida contra autarquia não está sujeita a reexame necessário, salvo quando sucumbente em execução de divida ativa".

In casu, acha-se no pólo passivo o Departamento Estadual de Trânsito (DETRAN), e a lide não se refere à execução fiscal.

Assim, de conformidade com a orientação pretoriana, não se toma conhecimento do recurso.

Presidiu o julgamento o Desembargador Geraldo Ferreira Leite. Relator: o Exmo. Senhor Desembargador Antônio Elias de Queiroga. Participou do julgamento o Exmo. Senhor Desembargador Almir Carneiro da Fonseca.

Presente a Procuradora de Justiça, Dra. Neyde Figueiredo.

Sala das sessões da Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 25 de outubro de 1993 (data do julgamento).

João Pessoa, 26 de outubro de 1993.

Des. Antônio Elias de Queiroga – Relator

• • •

Remessa Ex-officio nº 8881993008587-1/001. 0101984-83.1993.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Otávio Araújo de Novais. j. 07-03-94. DJ 15-03-94.

MANDADO DE SEGURANÇA. Autarquia. Concessão da ordem. Remessa oficial. Não conhecimento. Preliminar.

- Não se conhece de remessa oficial de decisão contra autarquia, quando o julgado não se referir a dívida ativa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa oficial nº 93.008587-1 no mandado de segurança em que é impetrante Alex Carneiro da Cunha Guedes e impetrado o Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN-PB, sendo remetente o Exmo. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

Acorda a Segunda Câmara Cível, à unanimidade de votos e de conformidade com o parecer da Procuradoria de Justiça, em preliminar, não conhecer do recurso.

Relatório.

Trata-se de remessa oficial do Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, de sentença proferida contra o DETRAN-PB nos autos de Mandado de Segurança impetrado por Alex Carneiro da Cunha Guedes, para a sustação de cobrança irregular de multas.

O recurso tramitou em termos e, nesta Instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo não conhecimento em preliminar e, no mérito pelo improvimento.

É o relatório.

Voto.

PRELIMINAR: Não tomo conhecimento do recurso, o que faço com suporte na Súmula nº 620 do STF e dos inúmeros julgados expostos em RT 89/580, 95/321, 93/328, 100/327 e 101/732, e nos inúmeros julgados da casa.

Trata-se de decisão contra autarquia, na qual não se aprecia execução da dívida ativa.

É o meu voto.

Nestes termos, a Egrégia Segunda Câmara Cível, a unanimidade de votos, não conheceu do recurso.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Almir Carneiro da Fonseca, com voto e dele participaram o Juiz Convocado Marcos Novais, como Relator e o Des. Rivando Bezerra Cavalcanti.

João Pessoa, 07 de marco de 1994.

Dr. Marcos Novais Araújo de Novais – Relator

• • •

Remessa Ex-officio nº 8881993007015-7/001. 0101155-05.1993.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 25-10-93. DJ 01-12-93.

EMENTA: - Remessa – Sentença proferida contra Autarquia - Seu não conhecimento, dês que, conforme precedentes desta e da Eg. 1ª Câmara Cível, é incabível a submissão ao duplo grau de jurisdição de decisão proferida contra Autarquia, exceto na hipótese do inc. III, do art. 475 do CPC.

Vistos, relatados e discutidos estes autos:

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, não conhecer da remessa, decisão tomada por maioria de votos e em consonância com o parecer da douta Procuradoria, adotado o relatório de fls.

Voto – Des. Almir Fonseca.

1- A respeito da matéria recursal, assim se manifesta a douta Procuradoria:

"Impede o DESCONHECIMENTO do recurso oficial.

Com efeito, estatui a jurisprudência dominante que é incabível a submissão do julgado ao duplo grau de jurisdição, quando a deliberação alcança Autarquia, fora da hipótese contemplada no art. 475, III, do CPC, onde se lê: "que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública" (art. 585 VI), acresça-se, por oportuno, que os demais incisos se aplicam tão somente à União, Estado e Município, excluindo-se destes os cognominados entes públicos.

A matéria, no particular, não comporta mais discussão, porquanto já pacificada, no corolário inserto na Súmula nº 620, do Excelso Pretório, senão vejamos, "*in verbis*":

"A sentença proferida contra autarquias não está sujeita a reexame necessário, salvo quando sucumbe em execução de dívida ativa".

No particular, e seguindo a orientação dominante, assim se posicionou este Sinédrio:

"Não se conhece de remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, pois, relativamente a esta, só incidirá reexame necessário na hipótese do inc. III do art. 475 do Código de Processo Civil" (Rev. do Foro – vol. 90 – pág. 225).

Destarte, preliminarmente, suscita esta Procuradoria de Justiça, o desconhecimento do recurso de oficio".

2 - Adoto, integralmente, como razão de decidir, o judicioso parecer da Procuradoria para, em consequência, não conhecer do recurso, tomando em consideração, ainda, os julgados desta Câmara a respeito de matéria similar.

É como voto.

3 – Decisão.

Não se conheceu da remessa, nos termos do voto do Re1ator, por maioria de votos.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Geraldo Ferreira Leite, dele participando, além do relator, os Exmos. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti e Antônio Elias de Queiroga.

Presente a Exma. Dra. Neyde Figueiredo Porto – Procuradora de Justiça.

João Pessoa, 25 de outubro de 1993.

Des. Almir Carneiro da Fonseca – Relator

• • •

Remessa Ex-officio nº 8881993007025-4/001. 0101165-49.1993.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 25-10-93. DJ 01-12-93.

EMENTA: - Remessa – Sentença proferida contra Autarquia – Seu não conhecimento, dês que, conforme precedentes desta e da Eg. 1ª Câmara Cível, é incabível a submissão ao duplo grau de jurisdição de decisão proferida contra Autarquia, exceto na hipótese do inc. III, do art. 475 do CPC.

Vistos, relatados e discutidos estes autos:

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, não conhecer da remessa, decisão tomada por maioria de votos e em consonância com o parecer da douta Procuradoria, adotado o relatório de fls.

Voto – Des. Almir Fonseca.

1- Suscita a douta Procuradoria a preliminar de não conhecimento da remessa, argumentando, *in verbis*:

"...vislumbra-se, como em outras incursões consultivas (Pareceres) o equívoco cometido de Digno Juiz "*a quo*", porquanto ressalta incabível a submissão do aresto ao duplo grau de jurisdição (art. 475, do CPC), quando a deliberação alcança ente autárquico, fora da hipótese contemplada no inc. III, do já citado art. 475, do Digesto Processual Civil, ou seja: para a adoção desta praxe legal (remessa obrigatória) necessário se faz que a decisão deva: "julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública", o que não é, em absoluto, o caso sub exame.

A discussão acerca da matéria, objeto, da remessa, já se encontra devidamente sepultada, a teor do que normatiza a súmula nº 620, do STF.

Outro entendimento, com respeito a matéria, revela-se inadmissível e inoportuno, máxime porque perscrutando querela paradigma, assim se posicionou o Eg. Tribunal de nosso Estado, por sua Col. 2ª Câmara Cível, em aresto da lavra do Exmo. Des. PLINIO LEITE FONTES, nos seguintes termos, "*in verbis*":

"Não se conhece de remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, pois, relativamente a esta, só incidirá reexame necessário na hipótese do inc. III do art. 475 do Código de Processo Civil" (Rev. do Foro – vol. 90, pág. 225).

Assim, é de se desconhecer da remessa necessária, por absoluto equívoco em sua submissão ao duplo grau de jurisdição".

2- Adoto, integralmente, como razão de decidir, o judicioso parecer da Procuradoria para, em consequência, não conhecer do recurso, tomando em consideração, ainda, os julgados desta câmara a respeito de matéria similar.

É como voto.

3 – Decisão.

Não se conheceu da remessa, nos termos do voto do Re1ator, por maioria de votos.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Geraldo Ferreira Leite, dele participando, além do relator, os Exmos Des. Rivando Bezerra Cavalcanti e Antônio Elias de Queiroga.

Presente a Exma. Dra. Neyde Figueiredo Porto – Procuradora de Justiça.

João Pessoa, 25 de outubro de 1993.

Des. Almir Carneiro da Fonseca – Relator

VOTO VENCIDO

Entendo que o enunciado na Súmula 620 do STF não tem aplicação ao caso em debate.

A ação de mandado de segurança rege-se por legislação própria, lei – 1.533/51, cujo art. 12 determina o reexame necessário da sentença concessiva da segurança.

Basta referir a diferença de tratamento entre os casos de mandado de segurança e aqueles submetidos ao CPC.

Enquanto a lei específica, no citado art. 12, permite a execução provisória da sentença na pendência do reexame, nas hipóteses comuns, art. 475 do CPC, a sentença não produz efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal.

Dessa forma, fiquei vencido, pois entendo cabível o recurso necessário.

Des. Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

• • •

Remessa Ex-officio nº 8881993007021-1/001. 0101161-12.1993.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Geraldo Ferreira Leite. j. 27-09-93. DJ 02-10-93.

Remessa Ex-officio. Sentença proferida contra autarquia.

- Não se conhece de remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, pois, relativamente a esta, só incidirá reexame necessário na hipótese do inc. III, do art. 475, do Código de Processo Civil.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa ex-officio nº 93.007021-l, procedente da lª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, em que são impetrantes Joaci1 de Britto Pereira e Isabel Cristina Santiago de Britto Pereira e impetrado o Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN, representado por seu Diretor Superintendente Paulo Cristovão Alves Freire.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, em preliminar não conhecer da remessa ex-officio, em consonância com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Na 1ª vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, o MM. Dr. Juiz de Direito pela sentença de fls. 52, concedeu a segurança impetrada por Joacil de Britto Pereira e Isabel Cristina Santiago de Britto Pereira contra o Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN/PB, para que os impetrantes obtenham os serviços pretendidos, independentemente de pagamento das multas de imediato, podendo o impetrado cobrá-las depois pelas vias ordinárias.

Dessa decisão recorreu de ofício e nesta Superior Instância o Dr. Procurador no seu parecer de fls. 57/58, levanta a preliminar de não conhecimento do recurso, por não ser cabível, na espécie, e, no mérito, na hipótese de não acolhimento da preliminar, manifesta-se pelo não provimento do recurso oficial.

É o relatório.

Decide a Segunda Câmara Cível, pelo seu consenso, acolher a preliminar de não conhecimento do recurso oficial levantada pela douta Procuradoria de Justiça, porque a decisão foi proferida contra uma autarquia, no caso o DETRAN/PB, quando não cabia o referido recurso.

Como bem acentuou o Dr. Procurador, o decisório trazido a análise não se enquadra nas hipóteses do art. 475, incs. II e III, do CPC, que se referem às decisões proferidas contra a União, o Estado e o Município ou as que julgarem improcedentes a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585,VI).

Com referência à matéria, a Súmula nº 620, do col. Supremo Tribunal Federal, dispõe que:

"A sentença proferida contra autarquias não está sujeita ao reexame necessário, salvo quando sucumbe em execução de dívida ativa".

Por seu turno, a doutrina também já focalizou a matéria, dizendo que o entendimento predominante é no sentido de que o inciso II não se aplica às autarquias, que somente seriam abrangidas onde o Código usa a expressão Fazenda Pública. A expressão "Fazenda Pública" compreende a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios. Anotam, no entanto, Pontes de Miranda e Pellegrini Grinover que só se aplicam às autarquias quando houver lei especial estendendo o benefício. Contudo, existe uma corrente minoritária de Moniz Aragão e Barbosa Moreira ("Estudos", pág. 190), que incluem as autarquias. Citações que se encontram in Código de Processo Civil Anotado, Sálvio de Figueiredo Teixeira Ed. Saraiva, 5ª Edição, 1993, págs. 271 e 114.

A Jurisprudência tem se inclinado com o entendimento de que "o duplo grau de jurisdição (CPC, arts. 475, II) é aplicável quando se trata de sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, só incidindo em relação às autarquias, quando estas forem sucumbentes na execução da dívida ativa (CPC. art. 475, III)" (Súmula 34, TFR). Ainda, manifestou-se o STF, desta forma:

"Duplo grau de jurisdição. As decisões contra autarquias não ficam sujeitas ao duplo grau de jurisdição, a menos que lei especial disponha em contrário. Inteligência do art. 475, inc. II, do CPC. Precedentes do STF. Recurso extraordinário provido, com o restabelecimento da decisão de primeiro grau" (RE 92.914, Rel. Djacy Falcão. RJT 100/327).

Finalmente, é de frisar que a Egrégia Primeira Câmara Cível igualmente já manteve o mesmo entendimento, quando assim decidiu:

"Não se conhece de remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, pois, relativamente a esta, só incidirá reexame necessário na hipótese do inc. III, do art. 475, do Código de Processo Civil" (*in* Rev. do Foro, Vol. 90, pág. 225 – Recurso de Ofício nº 92.003549-1, Rel. Des. Plínio Leite Fontes).

Eis, as razões do acolhimento da preliminar arguida, para não se conhecer a presente remessa ex-officio.

Presidiu o julgamento o Des. Geraldo Ferreira Leite, Relator e dele participaram os Des. Almir Carneiro da Fonseca, Revisor e Rivando Bezerra Cavalcanti.

João Pessoa, 27 de setembro de 1993.

Des. Geraldo Ferreira Leite – Re1ator

• • •

A Súmula nº 09 foi cancelada por força de decisão dos integrantes do Plenário do Tribunal, lançada no processo nº 8881998005112-8/001 – 0223510-41.1998.815.0000. j. 24.02.1999. DJ 19.03.1999, cuja relatoria coube ao Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior, do seguinte teor:

SÚMULA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA. Incompatibilidade com dispositivo de lei. Revogação. Cancelamento da Súmula. A Súmula do Tribunal de Justiça está revogada quando incompatível com dispositivo de lei que regule diferentemente a matéria por ela tratada; impondo-se, nesta hipótese, o seu cancelamento pelo Tribunal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acorda o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em sessão plenária e à unanimidade, em cancelar o enunciado da sua Súmula nº 9, nos termos do voto do relator.

Através do presente expediente, o Desembargador Plínio Leite Fontes, requer que este Egrégio Tribunal de Justiça proclame, por seu pleno, o cancelamento da sua Súmula nº 9.

Aduz, para tanto, que com a edição da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, a referida súmula está revogada, por força do disposto no art. 10 da referida lei.

É o Relatório.

Voto.

Tem inteira procedência o pleito do eminente Desembargador. Na verdade, o enunciado da Súmula nº 9, deste Egrégio Tribunal, é manifestamente incompatível com o disposto no art. 10 da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

Com efeito, dispõe o art. 10 acima referido:

"Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos artigos 188 e 475, "caput", e no seu inciso II, do Código de Processo Civil".

Enquanto a Súmula nº 9, desta Corte, tem o seguinte enunciado:

"Não se conhece de recurso oficial de sentença que concede mandado de segurança contra autarquias salvo quando sucumbentes em execução de dívida ativa".

Está evidente, portanto, a revogação da referida Súmula, por ser a mesma incompatível com o preceito estabelecido no art. 10 da Lei nº. 9.469, de 10 de julho de 1997.

Pelo exposto, acolho o requerimento, para proclamar o cancelamento da Súmula nº 9, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. José Martinho Lisboa. Relator o Exmo. Sr. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Evandro de Souza Neves, Antônio Elias de Queiroga, Raphael Carneiro Arnaud, Marcos Souto Maior, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, Maria de Fátima Bezerra Cavalcanti (Juíza Convocada), Júlio Aurélio Moreira Coutinho, Antônio de Pádua Lima Montenegro (Vice-Presidente), João Antônio de Moura, Rivando Bezerra Cavalcanti, José Hardman Norat e Ruy Formiga de Barros.

Presente ao julgamento o Exmo. Sr. Dr. José Di Lorenzo, Procurador-geral de Justiça, em exercício.

João Pessoa, 24 de fevereiro de 1999.

Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior – Relator

Publicada no DJ de 19 de março de 1999.

SÚMULA Nº 10

No ordenamento jurídico nacional, é inadmissível Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Municipal em conflito com a Constituição Federal.

Publicada no DJ de 20, 21 e 23 de abril de 1996.

Precedente

Arguição de Inconstitucionalidade nº 8881993007048-3/001. 0101177-63.1993.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j. 15-04-94. DJ 15-02-95.

- Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei municipal. Direito brasileiro. O ordenamento jurídico brasileiro não abriga a ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal por violação de dispositivo da Constituição Federal.

- Ação Direta de Inconstitucionalidade.

- Competência.

- O promotor de Justiça não tem atribuição para interpor ação direta de inconstitucionalidade, nem o Juiz de Direito tem competência para julgá-la.

- Ação Civil Pública. Finalidade.

A ação civil pública não se presta para declarar, em tese, a inconstitucionalidade de lei.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Inconstitucionalidade nº 93.007018-3, da Comarca de Campina Grande, arguente a representante do Ministério Público, arguidos a Prefeitura Municipal de Campina Grande, Companhia de Eletricidade da Borborema - CELB.

Acordam em Tribunal Pleno, sem voto divergente, em decretar a extinção do processo sem julgar-lhe o mérito, por impossibilidade jurídica do pedido deduzido na inicial.

A representante do Ministério Público, Titular da Curadoria do Consumidor, com amparo no art. 52, inciso XXXII c/c o art. 170, inciso V e ainda, o art. 129, III , da Constituição Federal, bem como, no art. 81, § único e incisos e o art. 82, I do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 11.09.90, e Lei nº 7.347 de 24.07.85, no seu art. 5º, ajuizou a presente Ação Civil Pública contra a Prefeitura Municipal de Campina Grande e a Companhia de Eletricidade da Borborema - CELB, com endereços na rua Floriano Peixoto nº 692, centro e Av. Elpídio de Almeida s/n, bairro Catolé, nessa Cidade, alegando, em síntese, o seguinte:

A CELB foi criada através da Municipal nº 61, de 08.09.66 e autorizada pela Poder Público Federal, em 30.04.68, Dec. nº 62.638, publicado em 06.05.68, a distribuir Energia Elétrica no Município de Campina Grande.

O Município de Campina Grande em convênio com a CELB, funcionando está como agente arrecadador, vem cobrando dos ocupantes de imóveis, a título de iluminação pública, o percentual assinalado nas contas mensais, calculado segundo o valor da tarifa de iluminação pública, estabelecida pelo DNAEE;

Essa taxa foi instituída pela Lei Municipal nº 92 de 31.12.74, modificada pela Lei Municipal nº 43 de 07.06.75, e objeto de regulamento conforme o disposto nos arts. 38, 40 e 141, III, da Lei nº 92/74, com as modificações introduzidas pelas Leis nº 143/75, 1.925/89 e 2.218/91;

Entende a Curadoria que a cobrança é ilegítima porquanto a Constituição Federal veda incidência de outro qualquer tributo nas operações sobre energia elétrica além do ICMS;

A par disso, as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos, pois assim reza a Lei Magna, e é assente na Jurisprudência e doutrina e, no caso, não remunera serviço público efetivo ou potencial, específico e divisível, prestado ou posto à disposição dos consumidores.

Requereu fossem citadas a Prefeitura Municipal e a CELB, por seus representantes legais, para, querendo, contestarem a ação. Pediu, mas foi indeferida concessão de liminar objetivando suspensão da cobrança da taxa de iluminação pública.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 12 *usque* 27.

Citados, os representantes legais das promovidas contestaram (fls. 30/33 e 35/44).

Em sua resposta diz, em resumo, a CELB:

A Lei Municipal nº 1.925 de 13.06.89, definiu como fato gerador da taxa o serviço de instalação, operação e

manutenção da rede pública de iluminação, estabelecendo, através da Lei Municipal nº 2.218/91 que a base de cálculo não mais seria o consumo mensal de energia elétrica, mas o valor tarifário fixado pelo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica – DNAE, desaparecendo vício da inconstitucionalidade contida no art. 139 da Lei 143/75, que modificou o C6digo Tributário Municipal – Lei nº 92/74, porque não mais existe a identidade de base de cálculo da taxa com a do ICMS e a não incidência sobre o consumo de energia elétrica.

A CELB presta serviço público, por conseguinte, o consumidor de energia elétrica se utiliza efetiva e potencialmente desses serviços públicos. E como são prestados unicamente aos consumidores, inegáveis a especificidade e a divisibilidade, porque cada unidade de consumo é independente da outra e perfeitamente individuada.

A taxa foi instituída pelo Poder competente, através de Lei, para remunerar os serviços de instalação, operação e manutenção da rede pública de iluminação, que é conectada as unidades domiciliares, comerciais ou Industriais.

O fato gerador da taxa não é o mesmo do ICMS, inexistindo, portanto a alegada identidade de base de cálculo.

O ICMS sobre operações concernentes ao fornecimento e consumo de energia elétrica tem o Estado da Paraíba como destinatário e não é ele que presta os serviços precitados. Se o fosse, aí sim, teria que remunerá-los com o próprio ICMS, se que a CELB é tão somente mera arrecadadora.

Requereu a improcedência da ação.

A contestação apresentada pelo Município de Campina Grande ventila preliminar e ilegitimidade "*ad causam*" da Edilidade, por não poder figurar no polo da relação jurídica quer como autora, ré, assistente ou opoente, cuja pessoa jurídica de direito público é o Município de Campina Grande (art. 14, do código civil).

Não mais vigora neste Município a exigência da taxa de iluminação pública incidente sobre o consumo mensal de energia elétrica, mas sobre o valor tarifado fixado pelo DNAEE. A base de cálculo não guarda identidade com a do ICMS.

Não há impedimento legal quanto à instituição da taxa de iluminação pública, porque esta espécie do gênero Tributo se encontra autorizada pelo art. 145, II da Constituição Federal.

ICMS é exigido em razão da produção, distribuição ou consumo de energia, e a taxa é exigida tendo como suporte o valor tarifado fixado pelo DNAEE, objetivando a prestação de serviços aos usuários da iluminação pública, no caso, os proprietários, titulares do domínio útil ou possuidores, a qualquer título de bens imóveis.

A especificação como também a divisibilidade da TIP se encontram perfeitamente caracterizados, porquanto o seu caráter específico reside no fato de ela ser exigida daqueles que se encontram na relação direta e imediata com a atividade estatal, e a divisibilidade se faz notar quando o serviço prestado funciona nas condições em que se possa averiguar a utilização pelo usuário entre os vários contribuintes ou consumidores.

Como é público e notório, a CELB por delegação do Poder Público, efetiva e potencialmente presta os serviços de manutenção, reparação, instalação, substituição do equipamento, etc., inclusive mantendo equipes de plantão para assegurar o pronto restabelecimento de energia aos seus usuários, serviços esses em que não se podem afastar o caráter de especificidade e divisibilidade.

Requereu improcedência da exordial.

O Magistrado concluiu pela procedência da ação e declarou inconstitucionais as leis municipais mencionadas.

Recorreram o Dr. Juiz, interpondo o apelo necessário, e, voluntariamente, a Prefeitura e a CELB.

A Câmara considerou relevante a arguição de inconstitucionalidade e remeteu a matéria para julgamento pelo Tribunal Pleno, nos termos do que dispõem os arts. 203 e seguintes do Regimento Interno e 481 do Código de Processo Civil.

Esta a controvérsia a ser decidida pelo Tribunal, a constitucionalidade das leis municipais retro mencionadas.

É o relatório.

O nosso ordenamento jurídico-constitucional abriga a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, frente à Constituição Federal, e ainda igual arguição no tocante a lei ou ato normativo estadual ou municipal, em face da Constituição Estadual. (Constituição Federal, artigos 102, I "a" e 125, § 22).

Na primeira hipótese, a Carta Federal defere ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originariamente a ação de inconstitucionalidade . Relativamente às leis e atos normativos estaduais ou municipais, confrontados com a constituição Estadual, a ação direta é de competência do Tribunal de Justiça. Mas os Tribunais estaduais não têm competência para declarar a inconstitucionalidade, em tese, de lei municipal em face da Carta Política do País. Tal tipo de ação inexiste no ordenamento jurídico do País.

O Excelso Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente assentado:

"Não há, no sistema constitucional brasileiro, ação direta de arguição, em tese, de lei ou de ato normativo municipal, por contrariedade à Constituição da República, mediante representação do Chefe do Ministério Público local ao Tribunal de Justiça...." (Supremo Tribunal Federal, em 15.3.82, in Rev. Trimestral de Jurisprudência, vol. 104/724).

Ainda, o Promotor de Justiça não tem atribuições para aforar ações diretas de inconstitucionalidade, nem o Juiz de Direito, julgador monocrático, tem competência para julgá-las.

Tanto a competência do órgão julgador como a titularidade desse tipo de ação estão previstas na Constituição Federal (arts. 102, I, "a", 103 e 125, § 2º) e na Constituição do Estado da Paraíba (art. 105). E nenhuma dessas Cartas Políticas autoriza o Promotor a intentar a ação ou confere competência ao julgador singular para dela conhecer e decidir.

Na espécie, conforme dito no Relatório, a Promotoria ingressou com uma ação civil pública para obter a declaração, em tese, de inconstitucionalidade de lei do Município de Campina Grande.

Acontece que, ainda nesse particular, a pretensão da eficiente representante da Promotoria não pode lograr acolhida. Outros são os fins da ação civil pública, da Lei nº 7.347/85 (responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico); lei nº 7.853/89 (concede proteção e defesa as portadoras de deficiência); lei nº 7.913/89 (responsabilidade por danos causados a investidores no mercado de valores mobiliários); lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente, arts. 224); e o atual Código de Consumidor, lei nº 8.078/90.

A ação civil pública não se presta ao controle concentrado de constitucionalidade de lei. Atende a outros interesses e pode ser aforada perante qualquer Juízo, segundo regra da respectiva organização judiciária.

Sob esse aspecto, o pedido se mostra juridicamente impossível.

Em razão disso o Tribunal, por unanimidade, determinou a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Joaquim Sérgio Madruga, Presidente, Rivando Bezerra Cavalcanti, Relator, Josias Pereira do Nascimento, Evandro de Souza Neves, Antônio Elias de Queiroga, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, Marcos Novais, Miguel Levino de Oliveira Ramos, Raphael Carneiro Arnaud e Hitler de Siqueira Campos Cantalice.

João Pessoa, 15 de março de 1994.

Des. Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

SÚMULA Nº 11

Veda a Constituição Federal a vinculação entre vencimentos dos servidores públicos e fator de indexação, obstando, ademais, a equiparação de vencimentos ou proventos fixados antes de sua vigência.

Publicada no DJ de 21, 22 e 23 de maio de 1996.

Precedentes

Recurso Oficial e Apelação Cível nº 8881994001019-7/001. 0100951-24.1994.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Wilson Pessoa da Cunha. j. 01-09-94. DJ 06-09-94.

- Mandado de Segurança. Redução de proventos. A redução de proventos fere direito líquido e certo, sendo, portanto, remediável pelo Mandado de Segurança.

Vistos, relatados e discutidos os autos identificados em epígrafe.

Acorda a Colenda Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, dar provimento em parte ao recurso voluntário e a apelação apenas para cancelar a condenação do Impetrado a honorários advocatícios.

Julgamento unânime em consonância com o Parecer Ministerial.

Relatório.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Solânea concedeu Mandado de Segurança a requerimento de Everardo Dantas contra ato do Prefeito Municipal de Solânea, que reduziu proventos do Impetrante e remeteu o feito a esta Instância (fls.30).

O Impetrado apelou sustentando a validade do ato atacado (fls. 39).

O Impetrante pugna pela manutenção da Sentença.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do recurso voluntário e provimento parcial da remessa compulsória para excluir a condenação em honorários advocatícios (fls.27).

É o relatório.

Voto.

O Impetrante, funcionário público municipal foi aposentado por tempo de serviço com proventos correspondentes a 4 salários-mínimos, acrescidos de 77% referentes a adicionais. Entretanto o Impetrado determina a redução dos proventos.

O ato do Exmo. Sr. Prefeito Municipal, fere, frontalmente, o art. 37, inc. XV e 39, § 2º da Constituição Federal, além do art. 71, inc. II da Lei Orgânica do Município de Solânea, conforme bem examinou a matéria, o MM. Juiz Monocrático, em sua Respeitável Decisão.

O ato impugnado feriu, pois, direito liquido e certo do impetrante, sendo cabível Mandado de Segurança.

Entretanto, é de se modificar a Sentença, no que diz respeito a condenação do Impetrado em honorários advocatícios. Tal verba não é cabível, conforme Súmula 512 do STF.

Pelo Exposto.

Julgo procedente, em parte, o recurso oficial e a apelação, apenas para excluir da condenação do Impetrado os honorários advocatícios.

É o voto.

Decisão.

À unanimidade, deu-se provimento parcial para excluir a verba honorária.

Participaram do julgamento, além do Relator, os Exmos. Des. Plínio Leite Fontes (Presidente sem voto), Josias Pereira do Nascimento e Evandro de Souza Neves.

Presente o Exmo. Dr. Jorge Ismael da Costa, Procurador de Justiça, Parecer da Procuradora de Justiça Dra. Maria do Socorro Diniz.

João Pessoa, 01 de setembro de 1994.

Des. Wilson Pessoa da Cunha – Relator

• • •

Recurso Oficial e Apelação Cível nº 8881994001021-9/001. 0100953-91.1994.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 01-09-94. DJ 09-11-94.

- MANDADO DE SEGURANÇA. Proventos. Redução. Direito liquido e certo. Deferimento. Remessa oficial e apelação. Desprovimento.

- São irredutíveis os proventos, desde que não estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso oficial e apelação cível n° 94.001021-9 em que é apelante a Prefeitura Municipal de Solânea e apelada Maria de Fátima Costa de Morais, sendo remetente o Dr. Juiz de Direito,

Acorda a Primeira Câmara Cível, à unanimidade, em negar provimento a ambos os recursos.

Relatório.

Maria de Fátima Costa de Morais impetrou mandado de segurança contra ato do Prefeito Municipal de Solânea que reduziu os seus proventos para um salário-mínimo em flagrante violação ao Decreto nº 04/92 e ao princípio constitucional da irredutibilidade salarial (fls. 2/3).

Notificada, deixou de exibir informações a autoridade coatora.

O *custos legis* opinou favoravelmente à pretensão da impetrante.

Recolhidas as custas, editou o juiz a sentença em que julgou procedente o *mandamus* e fez a remessa oficial.

Foi interposta apelação, que foi contra-arrazoada, e os autos subiram a esta Corte, em que oficiou a Procuradora de Justiça Maria do Socorro Diniz que emitiu Parecer no sentido do desprovimento de ambos os recursos, aplicada, porém, a Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Voto.

A impetrante foi aposentada por tempo de serviço, com proventos correspondentes a cinco (5) salários-mínimos, em conformidade com o Decreto nº 04/92 (fls. 5).

O ato do impetrado malferiu a Constituição Federal e a Lei Orgânica do Município, o que foi bem analisado pelo juiz. Afrontou ele direito líquido e certo da impetrante, desde que os proventos não estão sendo percebidos em desarmonia com a Constituição, e, somente nessa hipótese, seriam eles reduzidos (ADCT, art. 17).

Por isso, nego provimento a ambos os recursos, excluída, todavia, a verba honorária, a teor da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

E o meu voto.

Presidiu ao julgamento o Desembargador Plínio Leite Fontes, dele participando os Desembargadores Wilson Pessoa da Cunha e Evandro de Souza Neves.

João Pessoa. 1° de setembro de 1994.

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

• • •

Apelação Cível e Remessa de Ofício nº 8881994001017-1/001. 0100949-54.1994.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 18-08-94. DJ 25-08-94.

- FUNCIONÁRIO PÚBLICO – Aposentadoria – Proventos – Vinculação ao salário-mínimo – Automatismo – Inconstitucionalidade – Revisão do ato de aposentadoria pela própria Administração Pública – Possibilidade – Súmulas 346 e 473 do STF – Recursos providos, para se cassar a segurança.

1. É vedada a vinculação de qualquer natureza para efeito de remuneração do pessoal do serviço público (Constituição da República, art. 37, XIII). Nesse contexto, a Constituição proíbe a vinculação de vencimentos a qualquer fator que funcione como índice de reajustamento automático, como o salário-mínimo ou a arrecadação orçamentária. Como norma de eficácia plena, o dispositivo mencionado é de incidência direta, dispensando-se outras normas reguladoras e revogando-se desde logo as que disponham diversamente, de modo que "os beneficiários de equiparação de vencimentos ou proventos estabelecidos antes da Constituição não podem reivindicá-la após a vigência desta".

- A ideia de automatismo nas modificações de retribuições dos cargos públicos é condenada, não somente em homenagem ao princípio do controle da pecúnia pública, dos gastos com pessoal, como também para possibilitar a avaliação da utilidade dos cargos existentes no serviço público e a sua justa retribuição.

2. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade.

3. “Não há direito adquirido contra texto Constitucional, resulte ele do Poder Constituinte originário, ou do Poder Constituinte derivado”.

- Para as Constituições, o passado só importa naquilo que ela aponta ou menciona. Fora daí, não.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível e remessa de ofício da Comarca de Solânea, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, dar provimento a ambos os recursos, nos termos do voto do relator, para cassar a segurança, em desacordo com o parecer da Procuradoria.

Relatório.

Na Comarca de Solânea, Judith Maria da Costa impetrou mandado de segurança contra ato do Prefeito Municipal local, alegando, em síntese, o seguinte: 1) que fora aposentada, por tempo de serviço, em dezembro de 1989, com proventos não inferiores a cinco salários-mínimos, acrescidos das vantagens dos artigos 154 e parágrafo, 161, 162 e parágrafo, da LC nº 39/85; 2) que percebeu essas vantagens até setembro de 1993, quando passou a sofrer redução em seus proventos; 3) a partir de maio passado, por determinação do Prefeito Municipal, os seus proventos passaram a ter um estranho cálculo, ou seja, vencimentos de CR$ 650.000,00, acrescido de 60% dos adicionais e mais uma diferença de CR$ 5.956,00; 4) Não satisfeito, o Senhor Prefeito determinou uma outra redução, dessa feita para que os proventos fossem fixados em pouco mais de um salário-mínimo.

Citou a Lei Orgânica do Município e a Constituição Federal, invocando sempre o princípio da irredutibilidade de vencimentos, e pediu, afinal que a segurança fosse concedida.

Não foram prestadas as informações de estilo e, por isso, o magistrado deferiu a ordem.

Houve recurso voluntário, ao lado dá remessa de ofício.

Nas suas razões, invoca a Prefeitura Municipal de Solânea a inconstitucionalidade do ato de aposentadoria da impetrante, na parte em que vinculou os proventos ao salário-mínimo.

Subiram os autos, e a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo provimento parcial do recurso, no que se refere, apenas, à condenação de honorários de advogado.

Voto.

A sentença não pode prosperar.

O ato de aposentadoria da apelada fere a CF/88, no pertinente à vinculação dos proventos ao salário-mínimo.

Tem-se, aí, de forma insofismável, uma hipótese de vinculação de vencimentos, vedada pelo artigo 37, XIII, da Constituição Federal de 1988, que estabelece:

“é vedada a vinculação de vencimentos, para efeitos de remuneração de pessoal do serviço público, ressalvado o disposto no inciso anterior e no art. 39, § 1°.”

Segundo o ensinamento de José Afonso da Silva:

“Vinculação é relação de comparação vertical, diferente da equiparação que é relação horizontal. Vincula-se um cargo inferior, isto é, de menos atribuições e menor complexidade, com outro superior, para efeito de retribuição, mantendo-se certa diferença de vencimentos entre um e outro, de sorte que, aumentando-se os vencimentos de um, o outro fica automaticamente majorado, para guardar a mesma distância preestabelecida”. E conclui:

“A isonomia, em qualquer de suas formas, incluída nela a paridade, é uma garantia constitucional e um direito do funcionário, ao passo que a vinculação e a equiparação de cargos, empregos ou funções, para efeito de vencimentos, são vedadas pelo art. 37, XIII”.

Para o grande mestre Hely Lopes Meirelles:

“A vedação de equiparações e vinculações de qualquer natureza para efeito de remuneração do pessoal do serviço público (Constituição da República, art. 37, XIII) é outra norma moralizadora que figura no texto constitucional desde 1967 (art. 96). Ressalvada a hipótese do art. 39, § 1º, autorizando a equiparação dos cargos dos Poderes Legislativos e Judiciário que possuam atribuições iguais ou assemelhadas aos correspondentes cargos do Poder Executivo (paridade), a Constituição proíbe o tratamento jurídico paralelo de cargos com funções desiguais (equiparação) e a subordinação de um cargo a outro, dentro ou fora do mesmo Poder, ou a qualquer fator que funcione como índice de reajustamento automático, como o salário-mínimo ou a arrecadação orçamentária (vinculação), para fins de remuneração do pessoal administrativo. Como norma de eficácia plena, o dispositivo em exame é de incidência direta, dispensando-se outras normas reguladoras e revogando-se desde logo as que disponham diversamente, de modo que “os beneficiários de equiparação de vencimentos ou proventos estabelecidos antes da Constituição não podem reivindicá-la após a vigência desta”. (Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., RT, pág. 378).

No mesmo sentido é o pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello (*litteris*):

“Para evitar aumentos em cadeia, o inciso XIII do artigo 37 veda a vinculação ou equiparação de vencimentos

para efeitos de remuneração de pessoal no serviço público, ressalvados o disposto no inciso anterior mencionado e a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados, prevista no art. 39" (Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., MALHEIROS, pág. 131).

O Supremo Tribunal Federal tem vasta jurisprudência sobre a matéria:

"O conceito da norma constitucional estadual, ao assegurar aos servidores públicos um limite mínimo de remuneração, além de estabelecer vinculação de vencimentos a índices ou valores fixados, cerceia a atuação discricionária dos órgãos ativamente legitimados para a instauração, na esfera de sua respectiva competência, do correspondente processo legislativo". (ADIn nº 290, in DJU de 03.04.92).

"No conceito constitucional de vinculação de vencimentos está ínsita a ideia de automatismo nas modificações de retribuição de cargos ou empregos públicos, de molde a acarretar o aumento ou a redução de todos os que estão ligados ao cargo paradigma, toda vez que a remuneração deste é alterada. O que o constituinte quis impedir foi a subtração aos administradores da pecúnia pública da faculdade de dosar despesas de pessoal, de acordo com as possibilidades do Erário e a oportuna avaliação da utilidade dos cargos para o serviço público e da justa retribuição dos ocupantes" (Representação n° 1.370-GO, in RTJ n° 123/24).

"O Supremo Tribunal Federal tem admitido a plausibilidade jurídica de arguição de inconstitucionalidade, de dispositivos de Constituições dos Estados que restringem a iniciativa dos Governadores em matéria de vencimentos" (ADIn n° 572-3/PB – LEX 170/41).

Vê-se, pois, que o STF condena a ideia de automatismo nas modificações de retribuições dos cargos públicos, não somente em homenagem ao princípio do controle da pecúnia pública, dos gastos com pessoal, como também para possibilitar a avaliação da utilidade dos cargos existentes no serviço público e a sua justa retribuição.

De ressaltar-se, ainda, que a apelante estava legitimada a agir de ofício, no sentido de corrigir os proventos da apelada, ajustando-os ao Texto Constitucional. Com efeito, dispõem as Súmulas 346 e 473, do STF:

"A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Na hipótese dos autos, não há que se falar em direito adquirido, ato jurídico perfeito ou irredutibilidade de proventos.

"Não há direito adquirido contra Texto Constitucional, resulte ele do Poder Constituinte originário, ou do Poder Constituinte derivado (RTJ 114/237).

Vale destacar do corpo do acórdão o seguinte trecho:

"As normas constitucionais se aplicam de imediato, sem que se possa invocar contra elas a figura do direito adquirido. Mesmo nas Constituições que vedam ao legislador ordinário a edição de leis retroativas, declarando que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, esse preceito se dirige apenas ao legislador ordinário, e não, ao constituinte, seja ele originário, seja ele derivado".

De outra banda, por direito adquirido somente é possível entender, na lição da unanimidade dos juristas, a consequência de um fato idôneo (GABBA), que se torna propriedade de quem os exercita (SA VIGNY), e que se encontra sob o domínio apenas da vontade individual a sua exclusão.

Assim, se não há idoneidade necessária, capaz de fazê-lo válido perante a constituição, não pode haver aplicação.

TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *in* Do Controle da Constitucionalidade, cita CARLOS MAXIMILIANO, onde o excelso mestre assevera:

"O Executivo reprime os excessos do Congresso por meio de veto e do direito de não cumprir as leis manifestamente inconstitucionais".

Ainda na mesma linha, TEMÍSTOCLES CAVALCANTI apregoa de per si:

"A imposição pelo legislador de medidas administrativas, que não são apenas de orientação política legislativa, mas que se referem a favores, privilégios e vantagens individuais que oneram os cofres públicos e que não têm apoio constitucional, não podem obrigar o Poder Executivo".

De raciocínio elementar, o Poder Executivo referido nada mais é que a autoridade administrativa que se encarrega, também no Poder Judiciário, através de sua função executiva, de independência administrativa.

É da mesma opinião o inigualável Pontes de Miranda:

"A Constituição tem incidência imediata, desde o momento em que ela FIXOU como aquele em que começaria a incidir. Para as Constituições, o passado só importa naquilo que ela aponta ou menciona. Fora daí, não." (COMENTÁRIOS – CONSTITUIÇÃO DE 1967, TOMO VI, p. 392)

Para o Ministro MOREIRA ALVES, "essas assertivas se coadunam com a natureza mesma das coisas. Se ela elabora norma constitucional que veda situação anteriormente admitida, quer isso dizer que o Poder Constituinte, originário ou derivado, entende ser essa vedação exigida pelo interesse comum, e, portanto, aplicável de imediato, salvo disposição expressa em contrário. Por isso, os efeitos futuros de fatos passados são atingidos pelo novo preceito constitucional, respeitado apenas exceto se a Constituição expressamente declarar o contrário – os efeitos que ocorrerem antes da vigência do novo texto constitucional. Assim, se o dispositivo constitucional novo proíbe a participação de funcionários na arrecadação tributária, não estão estes obrigados a devolver as percentagens recebidas antes de o novo texto constitucional entrar em vigor, mas não podem recebê-las depois da vigência do preceito constitucional proibitivo, ainda que alegando a existência de direito adquirido. Em outras palavras, a Constituição, ao aplicar-se de imediato, não desfaz os efeitos passados (salvo se expressamente estabelecer o contrário), mas alcança os efeitos futuros de fatos a ela anteriores (exceto se os ressalvar de modo inequívoco. RTJ-114/244).

Dessa forma, havendo conflito entre o ato malsinado e a Constituição Federal, aplica-se esta, mesmo que já tenha sido incorporado ao patrimônio dos impetrantes o direito pleiteado, porquanto não houve direito adquirido.

Por sinal, o artigo 17 do ADCT da CF/88, é taxativo, ao assentar:

"Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, nesse caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título".

Ora, no caso *sub examine*, os proventos de aposentadoria da impetrante estão sendo auferidos em descompasso com a Constituição Federal, de forma vinculada (art. 37, XIII), não havendo, pois, como se falar em direito adquirido ou ato jurídico perfeito.

Pelas razões expostas, a Câmara deu provimento a ambos os recursos, para denegar o mandado de segurança.

Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Desembargador Geraldo Ferreira Leite, com voto. Relator: o Exmo. Senhor Desembargador Antônio Elias de Queiroga. Participou do julgamento o Exmo. Senhor Juiz Marcos O. A. de Novais (convocado).

Presente ao julgamento, a Exma. Senhora Procuradora de Justiça Neyde de Figueiredo Porto.

Sala das sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 16 de agosto de 1994 (data do julgamento.

João Pessoa, quinta-feira, 18 de agosto de 1994.

Des. Antônio Elias de Queiroga – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881994001022-7/001. 0100954-76.1994.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator. Des. Plínio Leite Fontes. j. 27-06-95. DJ 09-08-95.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. Existência de litígio dependente de decisão em fase recursal. Divergência entre decisões de Câmaras acerca da interpretação do art. 37, XIII, da CF – vinculação de proventos ao salário-mínimo -, que é o tema essencial do julgamento. Reconhecimento. Inteligência do art. 476 do C. Pr. Civil.

1. Havendo divergência entre Câmaras de um mesmo Tribunal acerca de "questão de direito de cuja solução dependa o julgamento da matéria submetida à turma, à câmara ou ao grupo", impõe-se a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência, a teor do art. 476 do CPC, a fim de assegurar-se "a uniformidade da aplicação

2. "A suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência em nosso sistema constitui faculdade, não vinculando o juiz, sem embargo do estímulo e do prestígio que se deve dar a esse louvável e belo instituto".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de incidente de uniformização jurisprudência nº 94.001022-7 em que é suscitante a Egrégia Primeira Câmara Cível e suscitada a Egrégia Segunda Câmara Cível,

Acorda a Primeira Câmara Cível, à unanimidade, em, reconhecendo a divergência, remeter o feito ao Tribunal Pleno, para que se dê à matéria controvertida a interpretação a ser observada (RITJ, art. 290).

Relatório.

Maria do Carmo Furtado e Ivonete Belarmino da Silva impetraram mandado de segurança contra ato do Prefeito Municipal de Solânea que, afrontando o art. 37, XV, da CF, lhes reduziu os proventos para apenas um salário-mínimo (fls. 2-4).

Foi indeferida a liminar (fls. 27 e v.).

A autoridade coatora não prestou informações (fls. 29 v).

O *custos legis* opinou pela concessão parcial do mandamus (fls. 31-33).

O juiz julgou procedente o *writ* e ordenou a remessa oficial (fls. 35-37).

A Prefeitura Municipal apelou, sob o fundamento de que, a teor dos arts. 37, XIII, e 7º, IV, ambos da Constituição Federal, é vedada a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim (fls. 39-46).

Subiram os autos a esta Corte, independentemente de preparo, e, aqui, oficiou a Procuradora de Justiça Maria do Socorro Diniz, a qual opinou pela confirmação parcial da sentença (fls. 56-58).

Após a petição da apelante, a fls. 60-62, e depois da informação da Coordenadoria Jurídica (fls. 64), lancei relatório e encaminhei o processo ao Revisor que designou dia para julgamento (fls. 77-78).

Na Sessão, depois da palavra do advogado da apelante, suscitei o incidente de uniformização da jurisprudência, por entender que, ante os acórdãos de fls. 65-72 (Segunda Câmara Cível) e o de fls. 73-75 (Primeira Câmara Cível), é manifesta a divergência entre ambos quanto à interpretação do art. 37, XIII, da CF, especificamente no que concerne à vinculação de proventos ao salário-mínimo. E a Câmara reconheceu a divergência e decidiu remeter o feito ao Tribunal Pleno, na forma regimental (fls. 79).

No despacho de fls. 81, ordenei a juntada de mais dois acórdãos da Primeira Câmara Cível que se harmonizam com o de fls. 73-75 (fls. 82-86).

Ouvido o Procurador-Geral de Justiça, opinou este, através do Assessor Técnico Arlindo de Andrade Silva, pela uniformização da jurisprudência, a teor das decisões da Primeira Câmara Cível (fls. 90-91).

É o relatório.

Voto:

Dispõe o art. 476 do CPC, *in verbis*:

"Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas".

No caso sub judice, ocorrem os pressupostos do incidente de uniformização da jurisprudência: a) julgamento em curso perante órgão de tribunal; b) divergência na interpretação de "questão de direito de cuja solução dependa o julgamento da matéria submetida à turma, à câmara ou ao grupo" (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, in COMENTÁRIOS ·AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Vol. V, pág. 23, Forense, 1976).

Escusado é dizer que este item "b" se adequa à hipótese ora submetida a julgamento perante a Primeira Câmara Cível. É que Maria do Carmo Furtado e Ivonete Belarmino da Silva foram aposentadas com proventos equivalentes a dois salários-mínimos (fls. 9), os quais foram reduzidos por ato do Prefeito Municipal de Solânea.

Vê-se da apelação que o advogado busca demonstrar estarem os proventos das impetrantes apeladas vinculados ao salário-mínimo e traz à colação os arts. 37, XIII, e 7º, IV, ambos da Carta Magna, dos quais consta, respectivamente, ser vedada a vinculação de vencimentos e a do salário-mínimo para qualquer fim.

Chega mesmo a proclamar que os proventos estão sendo percebidos em desacordo com a Constituição e, por isso, deverão ser reduzidos (ADCT, art. 17).

A apelante está a abraçar, sem dúvida a tese da Segunda Câmara Cível que está expressa no acórdão lavrado pelo eminente Desembargador Antônio Elias de Queiroga (fls. 65-72), do qual destaco o item de nº 1 da ementa, *in verbis*:

"É vedada a vinculação de qualquer natureza para efeito de remuneração do pessoal do serviço público (Constituição da República, art. 37, XIII). Nesse contexto, a Constituição proíbe a vinculação de vencimentos a qualquer fator que funcione como índice de reajustamento automático, como o salário-mínimo ou a arrecadação orçamentária. Como norma de eficácia plena, o dispositivo mencionado é de Incidência direta, dispensando-se outras normas reguladoras e revogando-se desde logo as que disponham diversamente, de modo que os beneficiários de equiparação de vencimentos ou proventos estabelecidos antes da Constituição não podem reivindicá-la após a vigência desta".

Já a Primeira Câmara Cível, pelos acórdãos de fls. 73-75, 82-84 e 85-86, assentou que, com a redução dos proventos, aquela autoridade malferiu a Constituição Federal, pois não estavam (nem estão) sendo eles percebidos em desarmonia com a Lei Maior, e, por essa razão, não há de aplicar-se o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Atendeu, destarte, ao pensamento do Min. Ilmar Galvão, para quem "a vedação da vinculação do salário-mínimo como fator de indexação, constante do inc. IV do art. 7º da Carta Federal, não pode abranger as hipóteses em que o objeto da prestação expressa em número de salários-mínimos tem a finalidade de assegurar as mesmas garantias que o texto constitucional concede ao trabalhador e à sua família, presumivelmente capazes de atender às necessidades vitais básicas" (RE nº 140.356-0-GO – Primeira Turma (DJ, 19.12.1994), in LEX-STF, Vol. 196/178).

A primeira Câmara Cível, ao conceder os mandados de segurança, concluiu pela existência de direito líquido e certo, do que decorre haver consagrado a tese exposta pela Suprema Corte e pelo Tribunal de Justiça de Goiás, in verbis:

"A vedação de vinculação ao salário mínimo, regra jurídica inserida no art. 7º, IV, da Carta Federal, cinge-se a obrigações sem conteúdo salarial ou alimentar, não se aplicando às pensões, sejam indenizatórias, alimentícias propriamente ditas ou especiais" (T. Pleno - j. 8.9.93 – Rel. Des. Jalles Ferreira da Costa, in RT 702/141).

Nesse mesmo aresto, traz à colação o Relator despacho do Min. Carlos Velloso (STF) em que negou seguimento ao AI 145.075-4, do qual está a merecer destaque a sua parte final, *in verbis*:

"A decisão é de ser mantida. O que acontece é que a pensão foi fixada em um salário mínimo. Ora, a Constituição, que estabelece que ao trabalhador será assegurada a percepção de um salário mínimo, fixado em lei, não estaria, evidentemente, a reduzir, no mesmo dispositivo, a pensão fixada justamente em um salário mínimo (CF, art. 7º, IV). O que a Constituição não deseja é a utilização do salário mínimo como índice de indexação. No caso, repete-se, tem-se coisa diversa: fixada a pensão em um salário mínimo, não quer a Constituição que dita pensão seja reduzida, mesmo porque disso a Constituição não tratou" (pág. 143).

A uniformização da jurisprudência – comenta o Min. Cunha Peixoto – não se destina à impugnação de uma decisão, "mas é um meio de se atingir o ideal de segurança jurídica, muitas vezes frustrada pela divergência de julgados sobre uma mesma tese jurídica" (Ac. Unân. da lª T. do STF, de 2.5.78, no RE 88.854-3-RJ; DJ de 30.6.78, p. 4.851) – apud ALEXANDRE DE PAULA in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO, Vol. II, pág. 1801, 6ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1994.

No caso sub judice, é cabível o incidente de uniformização da jurisprudência quer porque existe julgamento em curso perante órgão deste Tribunal quer porque a discordância se refere a questão de direito de cuja solução está a depender o julgamento da matéria submetida à Primeira Câmara Cível.

A suscitação desse incidente em nosso sistema – observa o Min. Sálvio de Figueiredo – "constitui faculdade, não vinculando o Juiz, sem embargo do estímulo e do prestígio que se deve dar a esse louvável e belo instituto" (Resp. 3.835-PR – 4ª T. - j. 2.10.90 – DJU 29.10.90) in RT, vol. 664/175.

Reconhecido foi o dissídio jurisprudencial por esta Primeira Câmara Cível.

A minha convicção, *in casu*, está em harmonia com as conclusões externadas pelos Ministros Ilmar Galvão e Carlos Velloso (STF) e pelo Desembargador Jalles Ferreira da Costa (TJGO) e com as dos arestos desta Câmara.

Lavrado, pois, o acórdão, remetam-se os autos ao Presidente do Tribunal de Justiça para designar a sessão de julgamento, distribuindo-se cópias deste a todos os Desembargadores (CPC, art. 477).

É o meu voto.

Presidiu ao julgamento no dia 1 de dezembro de 1994, o Desembargador Wilson Pessoa da Cunha, dele participando, além de mim Relator, o juiz convocado Antônio de Pádua Lima Montenegro e o Desembargador Evandro de Souza Neves.

João Pessoa, 27 de junho de 1995.

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

• • •

Uniformização de Jurisprudência nº 8881995000214-3/001. 0200240-90.1995.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. Relator para o Acórdão: Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 13-09-95. DJ 06-10-95.

- INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA – Vinculação de vencimentos ou proventos a salário-mínimo - Impossibilidade- Artigo 37, XIII, da CF/88.

- A Constituição proíbe a vinculação de vencimentos a qualquer fator que funcione como índice de reajustamento automático, como o salário-mínimo ou a arrecadação orçamentária.

- Os beneficiários de equiparação de vencimentos ou proventos estabelecidos antes da Constituição não podem reivindicá-la após a vigência desta.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de incidente de uniformização de jurisprudência, em que figuram como suscitante a Egrégia 1ª Câmara Cível e como suscitada a Egrégia 2ª Câmara Cível.

Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação discrepante, deferir parcialmente o incidente para uniformizar a jurisprudência do Tribunal de conformidade com a orientação da 2ª Câmara Cível.

Relatório.

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência, suscitado pela Egrégia 1ª Câmara Cível, no sentido de

pacificar a orientação da Corte no que se refere à possibilidade de vinculação, com o salário-mínimo, de vencimentos e proventos de funcionários públicos.

A 1ª Câmara vem reiteradamente decidindo que tal vinculação não agride a CF/88, ao contrário da posição da 2ª Câmara Cível, que entende ser proibida essa vinculação, a teor do art. 37, XIII, da Carta Magna.

Voto.

Ousei discordar do r. Relator, por entender que a CF/88 impede qualquer tipo de vinculação para efeito de remuneração do pessoal do serviço público (art. 37, XIII), somente admitindo nas hipóteses que excepcionalmente expressa.

Toda construção doutrinária e jurisprudencial aponta nessa mesma direção, consoante foi demonstrado no acórdão paradigma, de minha relatoria, e anexado aos autos a fls. 65 (*verbis*):

"Segundo o ensinamento de José Afonso da Silva:

"Vinculação é relação de comparação vertical, diferente da equiparação que é relação horizontal. Vincula-se um cargo inferior, isto é, de menos atribuições e menor complexidade, com outro superior, para efeito de retribuição, mantendo-se certa diferença de vencimentos entre um e outro, de sorte que, aumentando-se os vencimentos de um, o outro fica automaticamente majorado, para guardar a mesma distância preestabelecida". E conclui:

"A isonomia, em qualquer de suas formas, incluída nela a paridade, é uma garantia constitucional e um direito do funcionário, ao passo que a vinculação e a equiparação de cargos, empregos ou funções, para efeito de vencimentos, são vedadas pelo art. 37, XIII".

Para o grande mestre Hely Lopes Meirelles:

"A vedação de equiparações e vinculações de qualquer natureza para efeito de remuneração do pessoal do serviço público (Constituição da República, art. 37, XIII) é outra norma moralizadora que figura no texto constitucional desde 1967 (art. 96). Ressalvada a hipótese do art. 39, § 1°, autorizando a equiparação dos cargos dos Poderes Legislativo e Judiciário que possuam atribuições iguais ou assemelhadas aos correspondentes cargos do Poder Executivo (paridade), a Constituição proíbe o tratamento jurídico paralelo de cargos com funções desiguais (equiparação) e a subordinação de um cargo a outro, dentro ou fora do mesmo Poder, ou a qualquer fator que funcione como índice de reajustamento automático, como o salário-mínimo ou a arrecadação orçamentária (vinculação), para fins de remuneração do pessoal administrativo. Como norma de eficácia plena, o dispositivo em exame é de incidência direta, dispensando-se outras normas reguladoras e revogando-se desde logo as que disponham diversamente, de modo que "os beneficiários de equiparação de vencimentos ou proventos estabelecidos antes da Constituição não podem reivindicá-la após a vigência desta" (Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., RT, pág. 378).

No mesmo sentido é o pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello (*litteris*):

"Para evitar aumentos em cadeia, o inciso XIII do artigo 37 veda a vinculação ou equiparação de vencimentos para efeitos de remuneração de pessoal no serviço público, ressalvados o disposto no inciso anterior mencionado e a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados, prevista no art. 39" (Curso de Direito Administrativo, 4ª ed, MALHEIROS, pág. 131).

O Supremo Tribunal Federal tem vasta jurisprudência sobre a matéria:

"O conceito da norma constitucional estadual, ao assegurar aos servidores públicos um limite mínimo de remuneração, além de estabelecer vinculação de vencimentos a índices ou valores fixados, cerceia a atuação discricionária dos órgãos ativamente legitimados para a instauração, na esfera de sua respectiva competência, do correspondente processo legislativo". (ADin nº 290, in DJU de 03.04.92).

"No conceito constitucional de vinculação de vencimentos está ínsita a ideia de automatismo nas modificações de retribuição de cargos ou empregos públicos, de molde a acarretar o aumento ou a redução de todos os que estão ligados ao cargo paradigma, toda vez que a remuneração deste é alterada. O que o constituinte quis impedir foi a subtração aos administradores da pecúnia pública da faculdade de dosar despesas de pessoal, de acordo com as possibilidades do Erário e a oportuna avaliação da utilidade dos cargos para o serviço público e da justa retribuição dos ocupantes" (Representação n° 1.370-GO (in RTJ nº 123/24).

"O Supremo Tribunal Federal tem admitido a plausibilidade jurídica de arguição de inconstitucionalidade, de dispositivos de Constituições dos Estados que restringem a iniciativa dos Governadores em matéria de vencimentos" (ADin nº 572-3/Pb – LEX 170/41).

Vê-se, pois, que o STF condena a ideia de automatismo nas modificações de retribuições dos cargos públicos, não somente em homenagem ao princípio do controle da pecúnia pública, dos gastos com pessoal, como também para possibilitar a avaliação da utilidade dos cargos existentes no serviço público e a sua justa retribuição.

De ressaltar-se, ainda, que a apelante estava legitimada a agir de ofício, no sentido de corrigir os proventos da apelada, ajustando-os ao Texto Constitucional. Com efeito, dispõem as Súmulas 346 e 473, do STF:

"A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Na hipótese dos autos, não há que se falar em direito adquirido, ato jurídico perfeito ou irredutibilidade de proventos.

"Não há direito adquirido contra Texto Constitucional, resulte ele do Poder Constituinte originário, ou do Poder Constituinte derivado" (RTJ 114/237).

Vale destacar do corpo do acórdão o seguinte trecho:

"As normas constitucionais se aplicam de imediato, sem que se possa invocar contra elas a figura do direito adquirido. Mesmo nas Constituições que vedam ao legislador ordinário a edição de leis retroativas, declarando que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, esse preceito se dirige apenas ao legislador ordinário, e não, ao constituinte, seja ele originário, seja ele derivado".

De outra banda, por direito adquirido somente é possível entender, na lição da unanimidade dos juristas, a consequência de um fato idôneo (GABBA), que se toma propriedade de quem os exercita (SAVIGNY), e que se encontra sob o domínio apenas da vontade individual a sua exclusão.

Assim, se não há idoneidade necessária, capaz de fazê-lo válido perante a Constituição, não pode haver aplicação.

TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, in Do Controle da Constitucionalidade, cita CARLOS MAXIMILIANO, onde o excelso mestre assevera:

"O Executivo reprime os excessos do Congresso por meio de veto e do direito de não cumprir as leis manifestamente inconstitucionais".

Ainda na mesma linha, TEMÍSTOCLES CAVALCANTI apregoa de per si:

"A imposição pelo legislador de medidas administrativas, que não são apenas de orientação política legislativa, mas que se referem a favores, privilégios e vantagens individuais que oneram os cofres públicos e que não têm apoio constitucional, não podem obrigar o Poder Executivo"

De raciocínio elementar, o Poder Executivo referido nada mais é que a autoridade administrativa que se encarrega, também no Poder Judiciário, através de sua função executiva, de independência administrativa.

É da mesma opinião o inigualável Pontes de Miranda:

"A Constituição tem incidência imediata, desde o momento em que ela FIXOU como aquele em que começaria a incidir. Para as Constituições, o passado só importa naquilo que ela aponta ou menciona. Fora daí, não." (COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1967, TOMO VI, p. 392)

Para o Ministro MOREIRA ALVES, "essas assertivas se coadunam com a natureza mesma das coisas. Se ela elabora norma constitucional que veda situação anteriormente admitida, quer isso dizer que o Poder Constituinte, originário ou derivado, entende ser essa vedação exigida pelo interesse comum, e, portanto, aplicável de imediato, salvo disposição expressa em contrário. Por isso, os efeitos futuros de fatos passados são atingidos pelo novo preceito constitucional respeitado apenas – exceto se a Constituição expressamente declarar o contrário – os efeitos que ocorrerem antes da vigência do novo texto constitucional. Assim, se o dispositivo constitucional novo proíbe a participação de funcionários na arrecadação tributária, não estão estes obrigados a devolver as percentagens recebidas antes de o novo texto constitucional entrar em vigor, mas não podem recebê-las depois da vigência do preceito constitucional proibitivo, ainda que alegando a existência de direito adquirido. Em outras palavras, a Constituição, ao aplicar-se de imediato, não desfaz os efeitos passados (salvo se expressamente estabelecer o contrário), mas alcança os efeitos futuros de fatos a ela anteriores (exceto se os ressalvar de modo inequívoco. RTJ-114/244).

Dessa forma, havendo conflito entre o ato malsinado e a Constituição Federal, aplica-se esta, mesmo que já tenha sido incorporado ao patrimônio dos impetrantes o direito pleiteado, porquanto não houve direito adquirido.

Por sinal, o artigo 17 do ADCT da CF/88, é taxativo, ao assentar:

"Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, nesse caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título".

Ora, no caso sub examine, os proventos da aposentadoria da impetrante estão sendo auferidos em descompasso com a Constituição Federal, de forma vinculada (art. 37, XIII), não havendo, pois, como se falar em direito adquirido ou ato jurídico perfeito".

Por essas razões, o Tribunal, afirmou a tese sufragada pela 2ª Câmara Cível, ou seja: "A Constituição proíbe a vinculação de vencimentos a qualquer fator que funcione como índice de reajustamento automático, como o salário-

mínimo ou a arrecadação orçamentária. Os beneficiários de equiparação de vencimentos ou proventos estabelecidos antes da Constituição não podem reivindicá-la após a vigência desta".

Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Desembargador Antônio Elias de Queiroga (Relator para o acórdão), e dele participaram os Desembargadores: Plínio Fontes (Relator, vencido), Wilson Cunha, Marcos Novais, Júlio Auré1io, Manoel Taigy, João Antônio de Moura (Juiz convocado), Romero Coutinho (Juiz convocado), Rivando Bezerra, Evandro Neves, Joaquim Madruga, Rafael Carneiro, José Martinho Lisboa e Marcos Souto Maior.

Presente ao julgamento o Exmo. Senhor Procurador de Justiça, Dr. Marcos Navarro.

Sala de sessões plenárias do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 13 de setembro de 1995 (data do julgamento).

João Pessoa, 02 de outubro de 1995.

Des. Antônio Elias de Queiroga – Relator para o acórdão

~~SÚMULA Nº 12~~ – CANCELADA

~~Compete exclusivamente ao Conselho da Magistratura julgar recurso e habeas-corpus em que figure como parte menor de 18 (dezoito) anos.~~

Publicada no DJ de 31 de maio; 01 e 02 de junho de 1996.

Precedentes

Conflito Negativo de Competência Criminal nº 8881995000473-1/001. 0200457-36.1995.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Joaquim Sérgio Madruga. j. 26-04-95. DJ 04-06-95.

- Habeas-corpus. Constrangimento pretensamente ilegal imposto a adolescente. Pedido mandamental pelo trancamento de ação penal especial. Declínio de competência da Câmara Criminal para julgar o "*writ*". Posicionamento semelhante do Conselho da Magistratura. Conflito Negativo de Competência suscitado.

- Disposição Regimental. Competência regulada através de norma vigente. Inaplicabilidade específica à hipótese de qualquer comando legal inserto à Lei nº 8.069/90. Atribuição legal do órgão fracionário suscitante para julgar feitos símiles.

- O sistema recursal delineado ao Livro I, Título X, do CPC não inibe, em quaisquer de suas disposições, o julgamento de "habeas-corpus" requerido em favor de menores de 18 anos pelo Egrégio Conselho Superior da Magistratura.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito negativo de competência criminal, já anteriormente qualificado,

Acorda o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por decisão plenária, unânime e harmônica com o Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, por conhecer do conflito e confirmar a competência do órgão suscitante, no caso o Conselho Superior da magistratura, para julgar "Habeas Corpus", requerido em favor de menores de 18 anos.

Recebendo para julgamento, por distribuição, pedido de "Habeas Corpus" em favor de Renata Bronzeado Vieira, menor de 18 anos à época da impetração, veio a Câmara Criminal, por maioria, sendo voto vencido o do eminente Relator Des. Manoel Taigy Filho, de reconhecer, "*incidenter-tantum*", de sua incompetência para concretizar a prestação jurisdicional, declinada para o Conselho da Magistratura.

Redistribuído o feito, entendeu o Conselho da Magistratura não ser competente para proceder validamente o julgamento, visto que, sob sua exegese, a Lei n° 8.069/90, que instituiu o novo Estatuto da Criança e do Adolescente, houvera revogado o art. 8º, incisos VIII e IX do Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

Suscitado o Conflito Negativo de Competência, ofertou-se "vista" dos autos à emérita Procuradoria-Geral de Justiça, a qual posicionou-se pela plena vigência das disposições regimentais pertinentes, opinando pela competência do Conselho da Magistratura para julgar o feito.

É o Relatório.

Voto.

A atribuição legal ao Conselho da Magistratura para julgar "habeas-corpus" requerido em favor de menores de dezoito anos foi inspirada na Lei nº 6.697/79, que instituiu o Código de Menores.

Derrogada esta norma com o advento do Estatuto da Criança (Lei nº 8.069, de 13.07/1990), entenderam alguns não mais subsistir tal competência, dada a própria índole legal daque1e órgão fracionário, cujo âmbito jurisdicional tem, como limites históricos, os chamados procedimentos disciplinares e administrativos, em caráter "*interna corporis*" (art. 7° a 12° do Regimento Interno do Tribunal de Justiça).

Ocorre que o novo Estatuto da Criança e do Adolescente, sem tratar especificamente da matéria, dispõe, ao seu art. 198, que "nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, fica adotado o sistema recursal do Código de Processo Civil".

Ora, o sistema recursal delineado ao Livro I, Título X, do Código de Processo Civil não inibe, em quaisquer de suas disposições, o julgamento de recursos ou especificamente de "Habeas Corpus" impetrado em favor de menores de 18 anos pelo Conselho da Magistratura.

Ao contrário, a norma processual civil básica defere ao Tribunal a prerrogativa de definir, através do seu regimento interno, o órgão fracionário competente para conhecer e julgar tais feitos (art. 548 do CPC).

O dissídio jurisdicional tem, entretanto, ampla razão de ser.

De um lado, a Egrégia Câmara Criminal entende não ser competente para conhecer e julgar processos dessa natureza, em face da inexistência de qualquer provimento legal nesse sentido.

Particularmente assiste-lhe inteira razão, vez que, julgando tais processos, estaria a Câmara Criminal, implicitamente, negando eficácia aos incisos VIII c IX do art. 8º do RIT.

Por outro lado, causa justificada espécie atribuir-se ao Conselho da Magistratura competência para julgar, em grau de recurso, feitos cuja natureza refoge inteiramente ao seu elenco de cometimentos básicos.

Com revogação da Lei 6.697/79, ante a omissão a respeito, da norma pertinente e vigente, no caso o Estatuto da Criança e do Adolescente, essa competência residual, embora efetiva enquanto perduram os incisos VIII e IX do art. 8º do RIT, afigura-se, conforme os seguimentos já esposados, tecnicamente insubsistente.

Entretanto, malgrado o descompasso de natureza técnica que representa o atribuir-se a um órgão fracionário institucionalmente criado para julgar matérias de natureza administrativa e disciplinar no âmbito interno do Poder Judiciário, a competência de decidir em grau de recurso, processos do interesse de menores de 18 anos, só irá o Conselho da Magistratura exonerar-se desse ônus legal com a revogação dos incisos VIII e IX do art. 8º do RIT.

Enquanto vigentes tais dispositivos é inequívoca a competência do órgão suscitante, vez que, ao contrário do que propugnam os seus doutos integrantes, não foram os mesmos tácita ou expressamente revogados pela Lei nº 8.069/90.

Na esteira destes argumentos, é de se conhecer do conflito, para, entretanto, determinar-se a competência do Egrégio Conselho da Magistratura para julgar, em grau de recurso, processos de que são partes menores de 18 anos.

É o voto.

Presidiu o julgamento o Des. Antônio Elias de Queiroga, tendo participado os Des. Joaquim Sérgio Madruga (Relator), Raphael Carneiro Arnaud, sé Martinho Lisboa, Júlio Aurélio Moreira Coutinho, Manoel Taigy Filho, Almir Carneiro da Fonseca, Rivando Bezerra Cavalcanti, Evandro de Souza Neves e Plínio Leite Fontes.

Esteve presente o Procurador José Marcos Navarro.

João Pessoa, 26 de abril 1995.

Des. Joaquim Sérgio Madruga – Relator

• • •

Embargos Infringentes e de Nulidade nº 8881994002581-0/001. 0102277-19.1994.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Raphael Carneiro Arnaud. j. 14-06-95. DJ 20-06-95.

- Embargos Infringentes. Apelação criminal. Interposição em procedimento regido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Adoção do sistema recursal do CPC. Regra que não revogou as normas regimentais. Competência do Conselho da Magistratura. O art. 198 da Lei 8.069/90 adotou, apenas, o sistema recursal do CPC, mas não atribuiu a que órgão fracionário ou especial compete a sua apreciação e julgamento, prevalecendo, pois, as normas regimentais e de organização judiciária estaduais, recomendadas pelos arts. 548, do CPC e 609 do CPP. Assim é que, no Estado da Paraíba, ao Conselho da Magistratura, e não a Câmara Criminal compete reexaminar as decisões proferidas em processos sobre menores de 18 anos e julgar "habeas-corpus" requerido a favor dos mesmos (Inteligência do CPC, art. 548, do CPP art. 609, c/c a CF, art. 125, p. 1º, LOMAN, art. 101, CE, art. 104, inciso II e RITJPB, arts. 6º, XVI, 8º, VIII e IX, 16, V, e 17, V).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes e de nulidade, acima identificados:

Acorda o Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão plenária, contra o voto do Des. Marcos Souto Maior, em acolher os embargos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo adolescente Orlando Monte da Costa Neto, representado pelo seu genitor, contra a decisão do Eg. Conselho da Magistratura que declinou, em favor da Câmara Criminal, da competência para julgar a apelação por ele interposta nos autos do procedimento especial a que responde na Vara da Infância e da Juventude da Capital, por crime de homicídio, decisão pautada no art. 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal Nº 8.069/90), e tomada contra o voto do Relator sorteado, o E. Des. Manoel Taigy Filho (fls. 351/353).

Entende o embargante que o *decisum* atacado não deve prevalecer, haja vista que a norma da Lei Federal em nada alterou o Regimento Interno do Tribunal que, no seu art. 8.º, atribui àquele Órgão o julgamento dos recursos que versem sobre questões de menores.

Com as contra-razões ministeriais, foram os autos à il. Procuradoria de Justiça, que opinou pelo provimento dos embargos opostos.

Voto.

A decisão do Eg. Conselho da Magistratura não deve prevalecer, porquanto o dispositivo em que se embasaram os votos vencedores em nada alterou a competência daquele Órgão para "...reexaminar as decisões proferidas em processos sobre menores de dezoito (18) anos", e julgar os *habeas corpus* requeridos em favor destes, atribuída nos incisos VIII e IX, do RITJ/PB.

Com efeito, estabelece o art. 198 do ECA: "Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude fica adotado o sistema recursal do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e suas alterações posteriores...", ou seja, adotou os recursos insertos nos arts. 496 e seguintes do CPC para reexame das decisões proferidas na Justiça especializada.

Como se vê, a Lei refere-se unicamente aos recursos e não a que órgão fracionário competirá a apreciação destes, devendo a distribuição processar-se conforme dispõem os arts. 548, do CPC, e 609, do CPP, que atribuem ao regimento interno e à lei de organização judiciária poderes para estabelecer a competência, como melhor aprouver ao Tribunal de Justiça.

A regra é corretíssima, sobretudo se considerado que, "em vários Estados da Federação existem além dos Tribunais de Justiça, os Tribunais de Alçada, alguns com competência exclusivamente criminal, para julgar os referidos recursos. Tais tribunais podem ser divididos em câmaras ou turmas ou mesmo em grupos, conforme disponham as leis de organização judiciária de cada unidade da Federação" (JÚLIO FABBRINI MIRABETE, "Código de Processo Penal Interpretado", Atlas, 1994, p. 706).

Nesse caso, se o ECA nada definiu em matéria de competência, continuam em pleno vigor os incisos VIII e IX, do art. 8.º, do Regimento Interno desta Corte, já referidos, a menos que venham a ser expressamente revogados e atribuída à Câmara Criminal a competência para apreciar e julgar os recursos e os *habeas corpus* originados de procedimentos especiais previstos naquele Estatuto, o que é absolutamente possível, a teor do art. 6.º, XVI, do mesmo diploma regimental.

A clareza dos fundamentos até aqui declinados dispensa maiores delongas. Em todo caso, não é demais referir-se às lições doutrinárias e jurisprudenciais colacionadas no parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, que adoto como parte integrante desta decisão, notadamente o ensinamento de Wilson Donizetti Liberati, no sentido de que, "sobre a competência para a apreciação das decisões do juiz singular, em grau de recurso, o Estatuto foi omisso, devendo a lei de Organização Judiciária determinar o Órgão ou Câmara Especial para o julgamento" (Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, 2.ª ed., p. 173)" (fls. 379).

Disso resulta que o art. 198 da Lei 8.069/90 adotou, apenas, o sistema recursal do Código de Processo Civil, mas não atribuiu a que órgão fracionário ou especial compete a sua apreciação e julgamento, prevalecendo, pois, as normas regimentais e de organização judiciária estaduais, recomendadas pelos arts. 548, do CPC, e 609, do CPP.

Assim é que, no Estado da Paraíba, ao Conselho da Magistratura, e não à Câmara Criminal, compete reexaminar as decisões proferidas em processos sobre menores de dezoito anos e julgar *habeas corpus* requeridos a favor dos mesmos (Int. do CPC, art. 548, do CPP, art. 609, c/c a CF, art. 125, § 1.º, LOMAN, art. 101, CE, art. 104, II e RITJ-PB, arts. 6.º, XVI, 8.º, VIII e IX, 16, V, e 17, V).

Por tais fundamentos, acolho os embargos opostos, devendo o Conselho da Magistratura prosseguir no julgamento da apelação interposta.

O julgamento foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Antônio Elias de Queiroga, sem voto, e dele tomaram parte os Exmos. Des. Raphael Carneiro Arnaud (Relator), José Martinho Lisboa, Júlio Aurélio Moreira Coutinho, Joaquim Sérgio Madruga, Marcos Souto Maior (vencido), Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, Marcos Otávio Araújo de Novais, Geraldo Ferreira Leite, Almir Carneiro da Fonseca, Rivando Bezerra Cavalcanti, Josias Pereira do Nascimento e Evandro de Souza Neves. Esteve presente o Dr. Alcidor Villarim, Procurador-Geral de Justiça.

SALA DAS SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO, em 14 de junho de 1995.

Des. Raphael Carneiro Arnaud – Relator

• • •

Conflito Negativo de Competência Criminal nº 8881995000471-5/001. 0200455-66.1995.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. José Martinho Lisboa. j. 09-08-95. DJ 30-08-95.

- COMPETÊNCIA – Estatuto da Criança e do Adolescente – Recurso - Sistema do Código de Processo Civil – Lei específica que não revogou as normas insertas no Regimento Interno – Atribuições do Conselho da Magistratura que continuam em vigor – Conflito procedente.

- O Estatuto da Criança e do Adolescente adotou o sistema recursal previsto no Código de Processo Civil. Isso não implica em que tenham sido revogadas as normas regimentais do Tribunal de Justiça da Paraíba, que atribuem ao Conselho da Magistratura a competência para apreciar os recursos interpostos de decisões proferidas em processos contra a criança e o adolescente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito negativo de competência, acima identificados:

Acorda o Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão plenária, à unanimidade, em conhecer do conflito e julgá-lo procedente, cometendo ao Conselho da Magistratura a competência para apreciar o recurso.

Trata-se de conflito negativo de competência erigido pela Colenda Câmara Criminal, em face de decisão do Egrégio Conselho da Magistratura que declinou, em favor daquele suscitante, da competência para julgar a apelação criminal interposta pelo adolescente Ivanaldo Francisco da Silva, nos autos do procedimento especial a que respondeu na comarca de Alagoa Nova (v. fls. 143 e 151/152).

A ínclita Procuradoria-Geral de Justiça firmou parecer opinando pela competência do órgão suscitado, ou seja, o Conselho da Magistratura, em face do que dispõe o art. 8º, VIII, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, não revogado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (fls.156/158).

É o relatório.

Voto.

Por ocasião da sessão do Conselho da Magistratura, acompanhei o voto do Exmo. Des. Plínio Leite Fontes, então relator da apelação nº 95.000736/6, declinando da competência em favor da Câmara Criminal. Entendi, naquela oportunidade, que estariam revogados os incisos VIII e IX do art. 8º, do RITJ/PB, que conferem àquele órgão fracionário competência para "reexaminar as decisões proferidas em processos sobre menores de dezoito (18) anos", e julgar os habeas corpus em favor destes requeridos.

Hoje, contudo, este Tribunal, em vários julgados, já pacificou a matéria, entendendo que o art. 198 da do ECA, apenas absorveu o sistema recursal do Código de Processo Civil, continuando, entretanto, com os Tribunais, por seus regimentos, a indicação do órgão fracionário ao qual compete a apreciação de tais recursos.

Foi o que ficou decidido nos embargos infringentes e de nulidade nº 94.002581-0, de que foi relator o E. Des. Raphael Carneiro Arnaud, que recebeu a seguinte ementa:

- "Embargos Infringentes. Apelação criminal – interposição em procedimento regido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – Adoção do sistema recursal do Código de Processo Civil.

- Regra que não revogou as normas regimentais – Competência do Conselho da Magistratura.

- O art. 198 da Lei 8.069/90 adotou, apenas, o sistema recursal do Código de Processo Civil, mas não atribuiu a que órgão fracionário ou especial compete a sua apreciação e julgamento, prevalecendo, assim, as normas regimentais e de organização judiciária estaduais, recomendadas pelos arts. 548, do CPC, e 609, do CPP.

- Assim é que, na Paraíba, ao Conselho da Magistratura, e não à Câmara Criminal, compete reexaminar as decisões proferidas em processos sobre menores de dezoito anos e julgar habeas corpus requerido a favor dos mesmos (Int. do CPC, art. 548, do CPP, art. 609, c/c a CF, art. 125, § 1º, LOMAN, art. 101, CE, art. 104, II e RITJ-PB, 6º, XVI, 8º, VIII e IX, 16, V, e 17, V)."

E se assim vem entendendo o Tribunal, ou seja, de que se acham ainda em vigor as regras regimentais insculpidas nos incisos VIII e IX, do art. 8º, do Regimento Interno desta Corte, não há mais razões para se discrepar de tal entendimento.

Por isso, conheço do conflito, cometendo ao Conselho da Magistratura a competência para apreciar e julgar a apelação interposta.

Diante de várias decisões indiscrepantes deste Tribunal e da Câmara Criminal quanto à competência do Conselho da Magistratura para julgar recursos interpostos em processos de menores de 18 anos, e julgar habeas corpus impetrados em favor destes, sugeri, de forma incidental, a uniformização da jurisprudência, o que foi aprovado, recomendando-se fosse a matéria compendiada em súmula.

Nos termos do § 1° do art. 284, e para os fins indicados no § 3° do art. 292, ambos do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Paraíba (com a nova redação da Res. nº 01/94 – TJ), remeta-se cópia deste acórdão à Comissão de Jurisprudência.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Antônio Elias de Queiroga e dele participaram, além do Relator, Des. JOSÉ MARTINHO LISBOA, os Exmos. Desembargadores Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho, Geraldo Ferreira Leite, Rivando Bezerra, Josias Pereira do Nascimento, Evandro de Souza Neves, Joaquim Sérgio Madruga, Raphael Carneiro Arnaud, Marcos Souto Maior, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, Marcos Otávio Araújo de Novais e Júlio Aurélio Moreira Coutinho. Presente ao julgamento o Exmo. Dr. José Marcos Navarro Serrano, Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

Sala das Sessões Plenárias do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 09 dias do mês de agosto de 1995.

Des. José Martinho Lisboa – Relator

• • •

A súmula nº 12 foi cancelada por força de decisão dos integrantes do Plenário do Tribunal de Justiça, lançada no processo nº 9992012.000064-4/001 – 0116882-37.2012.815.0000. j. 09.05.2012. DJ 11.05.2012, cuja relatoria coube ao Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, do seguinte teor:

EXPEDIENTE — CANCELAMENTO DE SÚMULA — COMPETÊNCIA DO CONSELHO DA MAGISTRATURA — MODIFICAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO — INCOMPATIBILIDADE COM O TEXTO SUMULADO — SÚMULA CANCELADA.

- Compete à Câmara Criminal: conhecer e julgar correição parcial, mandado de segurança e conflitos de competência entre Juízes de primeiro grau, inclusive entre estes e os de Juizado Especial, e quaisquer outros feitos ou recursos que não se enquadrem na competência do Tribunal Pleno ou do Conselho da Magistratura, em matéria criminal;

Vistos, relatados E discutidos estes autos antes identificados.

Acordam os integrantes do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em cancelar a súmula 12 do TJPB.

Relatório.

Trata-se de Expediente originado de requerimento subscrito pelos Desembargadores que compõem a Comissão de Jurisprudência expondo os motivos pelos quais entendem que deve ser cancelada a Súmula 12 desta Corte.

Relatam, em síntese, que em decorrência da reforma no Regimento Interno do Tribunal de Justiça o teor da súmula 12 não mais se enquadraria na competência do Conselho da Magistratura. A súmula tem a seguinte redação:

"Compete exclusivamente ao Conselho da Magistratura julgar recurso e 'Habeas Corpus' em que figure como parte menor de 18 (dezoito) anos. (publicado no DJ em 31.05 e 01.06.96)".

A súmula foi editada em decorrência dos incisos VIII e IX do art. 8° do Regimento, que estavam assim redigidos:

VIII — reexaminar as decisões proferidas em processos de menores de dezoito anos.

IX — julgar 'habeas corpus' requerido a favor de menores de dezoito anos.

Entretanto, o Regimento Interno do TJPB não mais prevê, no rol de competência do Conselho da Magistratura, a exclusividade na apreciação de recursos e habeas corpus de menores de dezoito anos. Atualmente, o Regimento, nesses incisos está assim redigido:

VIII — manifestar ao Tribunal Pleno sobre a conveniência da confirmação e vitaliciedade, no cargo de Juiz de Direito de 1° grau, três meses antes de completar o prazo para isso estabelecido na Constituição Federal;

IX- REVOGADO.

Sendo assim, verificando-se que os dispositivos que fundamentavam a súmula foram modificados, inclusive com a revogação do inciso IX, não subsiste utilidade no texto sumulado, pois, repise-se, o que o texto disciplina não mais está no rol de competência do Conselho. Voto, portanto, pelo cancelamento da súmula.

Após as modificações regimentais, a Câmara Criminal tornou-se competente para processar e julgar feitos dessa natureza, consoante se observa no inciso VIII do art.17:

conhecer e julgar correição parcial, mandado de segurança e conflitos de competência entre Juízes de primeiro grau, inclusive entre estes e os de Juizado Especial, e quaisquer outros feitos ou recursos que não se enquadrem na competência do Tribunal Pleno ou do Conselho da Magistratura, em matéria criminal.

É como voto.

Presidiu a sessão, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos (Presidente). Relator: Excelentíssimo Senhor Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Genésio Gomes Pereira Filho, Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, Nilo Luís Ramalho Vieira (Corregedor-Geral de Justiça), Márcio Murilo da Cunha Ramos, José Di Lorenzo Serpa, Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Joás de Brito Pereira Filho, Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira (Vice-Presidente), Arnóbio Alves Teodósio, Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, João Benedito da Silva, José Ricardo Porto e Carlos Martins Beltrão Filho. Impedidos os Exmos. Drs. Marcos William de Oliveira (Juiz convocado para substituir o Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior), Ricardo Vital de Almeida (Juiz convocado para substituir o Des. Manoel Soares Monteiro), Vanda Elizabeth Marinho (Juíza convocada para substituir o Des. João Alves da Silva) e Maria das Graças Morais Guedes (Juíza convocada para substituir o Des. Federico Martinho da Nóbrega Coutinho).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, Procurador-Geral de Justiça.
João Pessoa, 09 de maio de 2012.
Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides – Relator

Publicada no DJ de 11 de maio de 2012.

SÚMULA Nº 13

A aprovação das contas do Município pela Câmara de Vereadores não obsta a instauração de ação penal contra Prefeito, se positivados indícios de ilícito penal.

Publicada no DJ de 30 e 31 de junho; e 02 de julho de 1996.

Precedentes

Ação Penal nº 8881994000127-9/001. 0100189-08.1994.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho. j. 14-02-96. DJ 30-04-96.

- PREFEITO – Contas Públicas – Pareceres da Corte competente que as rejeita – Sua aprovação pela Câmara de Vereadores – Irrelevância, no entanto, para obstar a abertura de ação penal.

- O fato de a Câmara Municipal aprovar as contas do Chefe do Executivo Mirim não impede que seja iniciada ação penal, quando se verifica, a "*prima facie*", crime de peculato.

- DENÚNCIA – Alegação de decadência pelo seu oferecimento fora do prazo legal – Perda do direito de iniciar a ação penal – Não configuração.

- Não se pode alegar decadência em crime de ação pública incondicionada devido ao excesso de prazo para o oferecimento denúncia, pois tal demora constitui tão somente mera irregularidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Ação Penal nº 94.000127-9, sendo autor o Representante do Ministério Público e réu Francisco Amilton de Souza, Ex-Prefeito de São José de Lagoa Tapada acorda o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, reunido em sessão plenária, a sua unanimidade, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, receber a denúncia.

1.0. O Representante do Ministério Público, nesta instância, ofereceu denúncia contra Francisco Amilton de Souza, ex-Prefeito do Município de São José de Lagoa Tapada, dando-o como incurso nos termos do art. 312 do Cód. Penal, ante as irregularidades apuradas pelo Tribunal de Contas do Estado em auditorias realizadas na Prefeitura daquele município.

Notificado para responder, por escrito e no prazo da lei, às acusações ali oferecidas, arguiu a incompetência do Tribunal de Contas para julgar suas contas e, sim, apenas apreciá-las, bem assim a decadência do direito de ação porque a denúncia só foi oferecida depois de 115 dias após o recebimento dos acórdãos remetidos ao órgão ministerial e, quanto ao mérito, nega a imputação e expende explicações sobre cada uma das irregularidades apontadas, isentando-o de responsabilidade criminal.

Como a resposta não convenceu, pôs-se o feito em mesa para o julgamento, o que foi feito depois de ouvida a acusação e a defesa no plenário.

2.1. Não procede nenhuma das arguições de nulidade.

De fato, no tocante a incompetência do TCE, está claro que ele não julgou, apenas apreciou as contas e desaprovou-as. Senão, vejamos:

Após comparar as contas da Prefeitura de São José de Lagoa Tapada, respectivamente os exercícios de 1989 e 1990, os auditores do Tribunal de Contas deste Estado verificaram irregularidades, cujos resultados foram os pareceres de fls. 12 e 14, onde, posteriormente, levados à apreciação do Plenário do Órgão, ficou decidido pelo ressarcimento das verbas aplicadas indevidamente no prazo de até 60 dias. Acórdãos de fls. 06 e 08.

Pois bem, extrapolado o prazo sem o devido ressarcimento, foi remetida à Procuradoria-geral de Justiça a decisão constante dos acórdãos e ali determinou-se que o Ministério Público Comarcão desse impulso a uma Ação Civil Pública.

Por outro lado, a Câmara Municipal de São José de Lagoa Tapada, ao julgar as contas da edilidade referentes aos exercícios de 1989 e 1990, mesmo ciente dos pareceres e acórdãos do Tribunal de Contas, aprovou-as.

Assim, não foi o acusado julgado pelo TC, que apenas emitiu parecer. Ao contrário, as contas foram julgadas pela Câmara Municipal, conforme se vê das fls. 153 e 154. Por isso, a rejeição da 1ª preliminar.

2.2. Com relação à segunda preliminar, também não lhe assiste melhor sorte.

É que, vale lembrar que o excesso de prazo para o oferecimento da denúncia, em delitos de ação pública incondicionada, constitui mera irregularidade, sujeitando o Órgão do Ministério Público a sanções administrativas e

até penais. Aliás, o excesso de prazo no oferecimento da denúncia não é motivo de nulidade, tampouco de decadência. A omissão só beneficia o réu e não pode ser por ele alegada. Daí, a rejeição da segunda preliminar.

3.0. No mérito, há de se ponderar, entretanto, que a aprovação das contas do Prefeito pelo Legislativo Mirim não impede a apuração dos fatos criminosos e a aplicação da lei penal, caso haja indícios de crime de peculato. Nesse sentido, RT. 374/59.

De fato, existem notícias nos autos de que o acusado, quando Chefe do Executivo Municipal, durante os exercícios de 1989 e 1990, efetuou despesas irregulares, isto é, as apuradas pela auditoria, o que, não há negar, constituem, pelo menos em tese, delitos a se apurar. E, como tal, satisfeito o que dispõe o art. 41 do CPP, não há como se deixar de receber a denúncia para se instaurar a ação penal propriamente dita.

Daí por que, rejeitadas as preliminares e conhecido o mérito, recebeu-se a peça acusatória.

Tomaram parte no julgamento, que foi presidido pelo Exmo. Des. Antônio Elias de Queiroga, os Exmos. Des. Joaquim Madruga, Raphael Arnaud, José Martinho Lisboa, Marcos Souto Maior, Plínio Fontes, Wilson Cunha, Marcos Otávio A. de Novais, Amaury Barros e Almir Fonseca.

João Pessoa, 14 de fevereiro de 1996.

Des. Manoel Taigy de Q. Mello Filho – Relator

• • •

Ação Penal nº 8881991001166-5/001. 0101123-68.1991.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. José Martinho Lisboa. j. 20-03-96. DJ 30-04-96.

- AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA – Peculato – Continuidade delitiva – Provas da materialidade e autoria do crime – Procedência da denúncia.

- Prefeito Municipal – Desaprovação de contas pelo TCE – Aprovação de prestação de contas pela Câmara Municipal – Irrelevância – Condenação nas sanções do art. 312 do Código Penal.

- A aprovação pela Câmara Municipal de prestação de contas de Prefeito, rejeitadas anteriormente pelo Tribunal de Contas do Estado, não tem o condão de afastar a responsabilidade criminal do infrator, se comprovada restou a prática de ilícito penal.

- Demonstradas, de forma ampla e inequívoca, a materialidade e autoria do crime de peculato na forma de continuidade delitiva, julga-se procedente a denúncia, condenando-se o réu (art. 71 do CP).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação penal originária, acima identificados:

Acorda o Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, em Sessão Plenária, por votação indiscrepante, julgar procedente a denúncia formulada pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, para condenar o réu, Ibrahim Marcolino Guimarães, ex-Prefeito do Município de Salgadinho, à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, cumulativamente com a sanção pecuniária de 100 (cem) dias-multa, à base de meio salário-mínimo mensal, vigente à época do fato, para cada dia-multa.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, alicerçada em documentos egressos do Tribunal de Contas do Estado (TCE), ofereceu denúncia contra Ibrahim Marcolino Guimarães, ex-Prefeito do Município de Salgadinho, dando-o como incurso nas sanções do art. 312, c/c o de n° 71, tudo do Código Penal.

Diante da peça acusatória, recebida pelo Tribunal Pleno (v. fl. 704 – II vol.), atribui-se ao denunciado a prática de apropriação de rendas públicas na quantia de CZ$ 621.592,00 (seiscentos e vinte e um mil quinhentos e noventa e dois cruzados), em proveito próprio, e relativa aos exercícios de 1985 e 1986, como Prefeito do Município já citado.

Retomado o rito estabelecido na lei 8.038/90, com as alterações do diploma legal n° 8.658/93, o feito seguiu tramitação normal, tendo a emérita Procuradoria-Geral de Justiça, em alegações escritas, concluído pela improcedência da exordial denunciatória, com a absolvição do acusado (v. fls. 737/739), no que foi seguido pela defesa do ex-Prefeito que, também em alegações escritas, pugna pela improcedência da acusação (fls. 744/745).

Lançado o relatório, foram estes autos encaminhados ao eminente Des. Revisor, que pediu dia para julgamento.

É o Relatório.

Voto.

Pelo despacho do então Relator, Des. Marcos Antônio Souto Maior (fl. 700) o recebimento monocrático da denúncia foi anulado em 14.10.93, e já em novembro do mesmo ano, em Sessão Plenária, a peça exordial denunciativa veio a ser recebida na forma da atual legislação aplicável à espécie. O recebimento válido da denúncia ocorreu em 24/11/93. Por aí se vê que não decorreu prazo suficiente à decretação da extinção da punibilidade com ocorrência de prescrição.

Vale registrar que a aprovação das contas relativas aos exercícios de 1985 e 1986 pela Câmara Municipal de Salgadinho, em 15.09.88, não tem o condão de afastar a responsabilidade criminal do então Prefeito, Ibrahim Marcolino Guimarães, posto que restou comprovada a prática do ilícito penal de que trata o art. 312 do estatuto penal repressivo.

Em caso semelhante, o Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim decidiu:

"Peculato – Delito atribuído a ex-Prefeito Municipal – Pretendida não configuração do crime, por terem sido aprovadas as suas contas pela Câmara – Inadmissibilidade – Habeas Corpus denegado" (Habeas Corpus nº 127.649 – Rel. Mendes Pereira – RJTJESP – 39/234-235).

E mais:

"A aprovação das contas pela Câmara não tem o condão de impedir a apuração dos fatos criminosos e a aplicação da lei penal se positivada a existência do peculato" (RT – 374/59).

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná também decidiu que:

"Consoante orientação jurisprudencial, inclusive do STF, a aprovação de contas não exclui o crime de peculato, como também é desnecessária a perícia contábil para a sua contestação se a apropriação fica provada por outro meio" (TJAP – AC – Rel. Edson Malachini – RT- 692/297).

Com idêntico oriente, é a manifestação da doutrina pátria, como se vê do ensinamento do mestre Magalhães Noronha:

"A aprovação de contas de administradores não pode elidir o crime. É, aliás, transformar essa providência regulamentar em condição objetiva de punibilidade, o que não está na lei nem na doutrina. Nelson Hungria dá conta de que o Supremo Tribunal já decidiu que a aprovação de contas de um governador pela Assembléia Legislativa não inibe que posteriormente se instaure ação penal por peculato... Portanto, o processo criminal não depende da rejeição de contas do Órgão Administrativo: não é ela condição de procedibilidade" (Direito Penal – Vol. 04 – 19ª Edição, 1992 – Pág. 217).

Infere-se de toda a documentação acostada a estes autos que o denunciado, sem sombra de dúvidas, infringiu os artigos 312 caput do CP e 71 do mesmo diploma legal substantivo, eis que cometeu o crime de peculato na sua forma de continuidade delitiva, para o qual a lei comina, cumulativamente, as penas de reclusão, de 02 (dois) anos a 12 (doze) anos, e multa.

Frente a tais considerações, julgo procedente a acusação, emanada da douta Procuradoria-Geral de Justiça, para condenar o ex-Prefeito Ibrahim Marcolino Guimarães como incurso no art. 312 do CP c/c o art. 71 do mesmo estatuto penal repressivo.

Como todas as circunstâncias de que trata o art. 59 do CP são favoráveis ao réu que é primário e de bons antecedentes, aplico-lhe a pena-base de 03 (três) anos de reclusão a qual, frente ao disposto no art. 71 do diploma legal já citado, elevo a reprimenda reclusiva de 1/6 (um sexto), fixando-a, em definitivo, em 03 (três) anos e 06 (seis) meses, à míngua de circunstâncias atenuantes ou agravantes genéricas, bem como de causa especial de aumento ou diminuição da pena. Condeno-o, ainda, à pena pecuniária de 100 (cem) dias-multa, à base unitária de 15/30 (quinze trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do crime, a ser recolhida ao Fundo Especial do Poder Judiciário, devidamente atualizado a teor do § 2º do art. 49 do Código Penal.

Para o cumprimento da pena, imponho o regime prisional aberto, na forma do art. 33, § 2°, alínea c, c/c o § 3°, também desse dispositivo do Código Penal, ficando a cargo do Juiz das Execuções a adoção das providências a que alude o § 1º do art. 36 do Código Penal.

Indico a penitenciária Média de Mangabeira, nesta Capital, para o cumprimento da pena na forma, aqui, definida. Decidiu, ainda, o Egrégio Tribunal Pleno, por maioria, determinar, de logo, a expedição de mandado de prisão contra o réu.

Transitada esta decisão em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados.

E com este entendimento é como decide o Egrégio Tribunal Pleno.

Presidiu o julgamento o Exmo Des. Antônio Elias de Queiroga, e dele participaram os Exmos. Desembargadores JOSÉ MARTINHO LISBOA (RELATOR), Júlio Aurélio Coutinho (Revisor), Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho, Joaquim Sérgio Madruga, Raphael Carneiro Arnaud, Marcos Antônio Souto Maior, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, Marcos Otávio Araújo de Novais, Amaury Ribeiro de Barros e Almir Carneiro da Fonseca. Impedido o Exmo. Dr. Romero Coutinho (Juiz convocado). Presente ao julgamento o Exmo. Dr. José Marcos Navarro Serrano, Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

Sala das Sessões Plenárias do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 20 dias do mês de março do ano de 1996.

Des. José Martinho Lisboa – Relator

SÚMULA Nº 14

A Administração Pública não pode reduzir ou suspender vencimento ou gratificação de funcionário afastado de suas funções para responder a processo disciplinar.

Publicada no DJ de 29 e 30 de agosto; e 01 de setembro de 1996.

Precedentes

Mandado de Segurança nº 8881995002243-8/001. 0202017-13.1995.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 18-10-95. DJ 31-10-95.

- Mandado de Segurança. Delegada de Polícia Civil. Inquérito administrativo. Redução da remuneração. Inadmissibilidade. Direito líquido e certo. Concessão.

- "O servidor, ainda que suspenso cautelarmente enquanto respondendo a processos disciplinares, receberá sua remuneração integral, sem qualquer prejuízo, no curso da suspensão".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 95.002243-8 em que é impetrante Maria Madalena Gomes Pereira e impetrado o Secretário da Administração,

Acorda o Tribunal Pleno, à unanimidade, em conceder o *mandamus.*

Relatório.

Maria Madalena Gomes Pereira, Delegada de Polícia Civil, está a impetrar mandado de segurança contra ato se dizente ilegal e arbitrário do Secretário de Administração que lhe reduziu a remuneração, "causando-lhe consideráveis prejuízos, afetando sobremaneira a sobrevivência" (fls.2-4). Afirma, ademais, que o desconto, além de injusto, não tem base legal.

Não foi concedida a medida liminar.

Notificada a autoridade coatora, foram prestadas informações através de Procurador do Estado (fls. 18-19).

O Procurador-Geral de Justiça aprovou parecer da Assessora Técnica Sônia Maria Guedes Alcoforado pela denegação da segurança (fls. 21-22).

Logo em seguida, pedi dia para julgamento, após o que juntou a impetrante documentos (fls. 26 *usque* 45), sobre os quais, contudo, não ouvi o impetrado, por não serem eles relevantes para o deslinde da causa.

E o Relatório.

Voto.

Dispõe o art. 5º, II, da CF, *in verbis*:

"*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".*

Para o douto MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, enuncia-se, aí, "a base fundamental do estado de direito". E, comentando as conseqüências desse princípio da legalidade, disserta:

"Se é reservado à lei determinar que se faça ou que não se faça alguma coisa, forçoso é reconhecer que os próprios poderes do Estado somente podem atuar dentro do campo estabelecido pela lei e segundo seus ditames. A Administração Pública e os órgãos jurisdicionais hão de aplicar a lei, o que significa que sua função vai, essencialmente, resumir-se em transformar em comandos individuais as ordens genéricas da lei, do legislador". E conclui:

"Assim, Executivo e Judiciário não podem criar obrigações novas nem reconhecer direito novos. Sua ação se limita ao cumprimento da lei" (in COMENTÁRIOS à CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988, Vol. 1, págs. 28-29, Saraiva, 1990).

O ilustre Procurador do Estado, signatário das informações de fls. e fls., não citou um só dispositivo legal que venha a embasar o ato do impetrado, cingindo-se a proclamar que "as vantagens que foram cortadas da referida servidora são aquelas inerentes ao efetivo exercício das funções" (fls. l8).

O nosso Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Paraíba (LCE nº 39/85) não contém um só preceito que autorize desconto da remuneração quando da instauração de sindicância ou de inquérito administrativo (arts. 279 *usque* 307, ressalvada a hipótese do § lº do art. 293). Vale, porém, observar que o disposto no § 4º do art. 269 da referida Lei não tem relevância alguma no caso sub judice, por cuidar-se, ali, de servidor a quem foi aplicada a pena de suspensão.

Aqui, a impetrante foi afastada do exercício do cargo, durante o inquérito administrativo a que foi submetida, "tendo em vista a sua prisão no Aeroporto Internacional dos Guararapes, na cidade de Recife- PE, pela Polícia Federal, fato que foi amplamente divulgado pela imprensa desta Capital" (fls.18).

Não existe, pois, lei estadual a fundamentar o ato do impetrado, o que impõe, inquestionavelmente, o deferimento do writ of mandamus, por ser líquido e certo o direito da impetrante, o qual, aliás, é reconhecido pela Lei Federal nº 8.112/90 (Regime Único dos Servidores Públicos Civis), em seu art. 147, *in verbis*:

"Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração".

Em anotações a esse dispositivo, escreve o administrativista IVAN BARBOSA RIGOLIN:

"...inúmeros mandados de segurança no Brasil têm deferido o direito ou à remuneração ou ao retorno ao serviço ativo, com remuneração, a servidores suspensos preventivamente por até noventa dias, entendendo haver abuso de direito, por parte da Administração suspensora. Temendo, ou não, a lei, semelhantes resultados, o fato é que o servidor, ainda que suspenso cautelarmente enquanto respondendo a processos disciplinares, receberá sua remuneração integral, sem qualquer prejuízo, no curso da suspensão" (in COMENTÁRIOS AO REGIME ÚNICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, pág. 248, Saraiva, 1992).

Escusado é asseverar que a nossa Lei Maior enfatiza o princípio da igualdade de todos perante a lei (art. 5º, caput) e ordena que a Administração Pública deverá obedecer, entre outros princípios, ao da legalidade (art. 37, caput, e 5º, II).

Há de reconhecer-se, destarte, que inexiste embasamento legal algum para o ato do impetrado. E, por isso, concedo a segurança e ordeno, em consequência, seja cumprido o art. 11 da Lei nº 1.533/51.

E o meu voto.

Presidiu ao julgamento o Desembargador Marcos Antônio Souto Maior, dele participando, além de mim Relator, os Desembargadores Wilson Pessoa da Cunha, Rivando Bezerra Cavalcanti, Joaquim Sérgio Madruga, Raphael Carneiro Arnaud, José Martinho Lisboa e Manoel Taigy Filho bem como os juízes convocados João Antônio de Moura e Romero Coutinho.

João Pessoa, 18 de outubro de 1995.

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881995002647-6/001. 0202368-83.1995.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Marcos Otávio Araújo de Novais. j. 29-11-95. DJ de 21-12-95.

- Processo Administrativo. Afastamento de função. Suspensão de gratificações. Mandado de Segurança. Regulamentação. Concessão em parte.

- O servidor público afastado da função para responder a procedimento administrativo não perde o direito às gratificações inerentes ao exercício do cargo, a não ser que a Lei assim regulamente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n° 95.2647-6 em que é impetrante Sérgio de Souza Azevedo e impetrado o Secretário de Segurança Pública do Estado da Paraíba:

Acorda o Egrégio Tribunal Pleno por maioria em conceder parcialmente a ordem.

Relatório.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Exmo. Sr. Secretário de Segurança Pública do Estado da Paraíba que suspendeu o pagamento de gratificações inerentes ao cargo que o impetrante exercia no serviço policial denominado "Manzuá", tendo em vista o seu afastamento daquela função.

O Mandado, inicialmente interposto também contra o Exmo. Sr. Secretário da Administração, teve, no despacho inicial, por mim relatado, afastada aquela autoridade da condição de coatora, sendo também negada a liminar.

O Exmo. Senhor Secretário de Segurança informou e esclarece do procedimento de sindicância administrativa para apurar a morte de Manoel Cipriano da Silva em uma das celas da Central de Polícia, o qual encontrava-se preso sob a acusação da prática de furto no escritório de advocacia dos Drs. Lincoln e Roosevelt Vita, onde prestava serviço na função de vigilante, para cuja apuração encontravam-se envolvidos vários servidores, dentre eles o impetrante. Que em consequência da sindicância o impetrante encontra-se respondendo a inquérito administrativo em tramitação e responde a Ação Penal, cumprindo prisão preventiva. Diante de tais fatos, foi o impetrante e demais servidores afastados dos cargos e, na forma do § único do art. 91 do Estatuto da Policia Civil (Lei 4.273/81), foram sustadas as gratificações.

A Procuradoria de Justiça opinou pela concessão da ordem.

Efetuado o exame, o julgamento.

É o Relatório.

Voto.

A pergunta que define o mérito da questão é a seguinte: servidor público afastado da função para responder a inquérito ou processo administrativo, perde de logo as gratificações inerentes ao cargo? A resposta positiva, nega a ordem; a negativa, concede.

Pretendo, como embasamento do meu voto, transcrever os artigos 89 a 91 da Lei 4.273/81 que dispõe sobre o Estatuto da Polícia Civil deste Estado:

"Art. 89 - A Gratificação de Função Policial é aquela atribuída ao servidor policial pelo efetivo desempenho da função de natureza exclusivamente policial e corresponderá a 60% (sessenta por cento do valor do vencimento do cargo.

Parágrafo Único - A esta gratificação farão jus todos os servidores regidos pelo presente Estatuto.

Art. 90 - A Gratificação de Risco de Vida é concedida àquelas categorias funcionais que pela natureza do serviço estejam a expor o policial aos permanentes riscos à sua integridade física, no valor de 20% (vinte por cento) sobre seu vencimento.

Parágrafo Único - Farão jus a esta gratificação todos os Servidores regidos pelo presente Estatuto.

Art. 91 - A Gratificação por Dedicação Exclusiva, no valor de 20% (vinte por cento) sobre o seu vencimento, é devida pela prestação de tempo integral, que o impossibilita de exercer atividade remunerada.

Parágrafo Único - Farão jus à esta gratificação todas as categorias funcionais que compõem o Sistema Policial Civil de Carreira, desde que se encontre no efetivo exercício da função policial".

O "*writ"* se resume, exclusivamente, apenas, no fato da suspensão das três gratificações percebidas ou que eram percebidas pelo impetrante, como sejam de função policial (60%), risco de vida (20%) e de dedicação exclusiva (20%), terem sido sustadas pela Autoridade Coatora.

Com a devida vênia, a Autoridade Coatora, como bem analisou a Procuradoria de Justiça, alterou o dispositivo legal, ao citar o § único do art. 91 do Estatuto da Polícia Civil quando transcreveu que: "farão jus a estas gratificações...", referindo-se às três gratificações acima indicadas, quando o original da jj Lek usou o singular "a esta gratificação", referindo-se, exclusivamente à gratificação de Dedicação Exclusiva, prevista no *caput* do art. 91 da Lei citada.

Sobre esta última gratificação, pois, não me parece tutelado o direito líquido e certo do impetrante, desde que a própria Lei assim dispõe no parágrafo único do art. 91 da Lei 4.273/81).

Quanto às demais gratificações suspensas, o ponto fulcral, está na necessidade da prova pela Autoridade Coatora do ato de suspensão do impetrante. Existe o ato da dispensa da Manguá (fls.9), mas não existe o ato de suspensão do exercício do cargo, cuja suspensão, ocorrente em função de inquérito administrativo, não poderia trazer prejuízo econômico para o funcionário e, mesmo porque, como regulamenta o art. 274 da LC n° 39/85 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Paraíba), que pode ao meu ver, ser, subsidiariamente aplicável a espécie, só admite tal suspensão por trinta dias sem prejuízo na retribuição. Saliente-se que o Estatuto da Polícia Civil não regulamenta a matéria e por isso, cabe a aplicação subsidiária. A título apenas de suporte jurídico convém salientar o que dispõe o art. 147 "caput" da Lei 8.112/90 que trata do "Regime Jurídico dos Servidores Civis da União", que define na apuração de irregularidades, o afastamento por sessenta dias do servidor, "sem prejuízo da remuneração".

Assim é que, parece-me, por não definida a matéria no próprio Estatuto da Polícia Civil, não pode o servidor que presta serviço naquela área, ao responder procedimento administrativo, ser afastado, sem continuar percebendo as gratificações previstas nos artigos 89 e 90 do Estatuto.

A adoção de qualquer medida administrativa exige fundamento legal e, se a lei não prevê, não pode a medida ser adotada.

A situação jurídico-penal do impetrante alegada, mas não provada pela Autoridade Coatora é irrelevante para prejudicar direito líquido e certo, ao meu ver assegurado ao requerente, pelo menos quanto as gratificações de "Função Policial" e de "Risco de Vida", para as quais a subtração em função de procedimento administrativo, não está prevista em Lei.

Nestes termos, concedo em parte a ordem para assegurar as gratificações de função policial e de risco de vida, previstas nos artigos 89 e 90 da Lei 4.273/81.

É como voto Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Marcos Antônio Souto Maior. Relator: O Exmo. Des. Marcos Otávio Araújo de Novais. Participaram da sessão os Exmos. Desembargadores Antônio Carlos Coelho da Franca (Juiz Convocado), Romero Pedro Moreira Coutinho (Juiz Convocado), Rivando Bezerra Cavalcanti, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, Manoel Taigy Filho e Raphael Carneiro Arnaud. Impedido o Exmo. Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho.

João Pessoa, 29 de novembro de 1995.

Des. Marcos Otávio Araújo de Novais – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881995002451-1/001. 0202200-81.1995.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 13-12-95. DJ 24-12-95.

- Mandado de Segurança. Policial civil. Processo administrativo. Afastamento do servidor. Redução da remuneração. Inadmissibilidade. Direito líquido e certo. Concessão.

1. "O servidor, ainda que suspenso cautelarmente enquanto respondendo a processos disciplinares, receberá sua remuneração integral, sem qualquer prejuízo, no curso da suspensão".

2. Ante a irredutibilidade dos vencimentos dos funcionários públicos, segundo previsão constitucional, "só a própria Constituição pode restringir ou anular, em certos casos, a garantia da irredutibilidade, como ocorre em relação ao desconto para imposto de renda".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n9 95.002451-1 em que é impetrante José Espínola da Costa e impetrado o Governador do Estado da Paraíba, sendo litisconsorte passivo necessário o Secretário de Segurança Pública,

Acorda o Tribunal Pleno, por maioria de votos, em conceder, integralmente, a segurança.

Relatório.

José Espínola da Costa, Escrivão de Polícia Civil, está a impetrar mandado de segurança contra atos se dizentes abusivos e ilegais do Governador do Estado e do Secretário de Segurança Pública que, afastando-o das funções, em razão da instauração de processo administrativo, retiraram as gratificações a que faz jus (fls. 2-4).

Foi concedida liminar (fls. 53-54).

Foram notificadas as autoridades coatoras, mas apenas o Secretário de Segurança Pública prestou informações (fls. 60-62).

Ouvido, o Procurador-Geral de Justiça aprovou parecer emitido pela Assessora Técnica Sônia Maria Guedes Alcoforado no sentido da concessão da segurança (fls. 206-208), após o que pedi dia para julgamento.

E o Relatório.

Voto.

Equivoca-se, data vênia, o ilustre Secretário de Segurança Pública, ao pretender que se aplique ao caso sub judice a disposição contida no art. 59 da Lei nº 4.348/64, *in litteris*:

"Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens".

In casu, não visa este mandamus nem à reclassificação ou equiparação nem tampouco à concessão de aumento ou extensão de vantagens em favor do impetrante. O que pretende este é simplesmente a restauração de gratificações a que fez jus, ao longo de sua carreira de policial civil, o que não se identifica com a vedação prevista no citado preceito.

Dispõe o art. 5º, II, da CF, *in verbis*:

"ninguém será obrigado a *fazer* ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Para o douto MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, enuncia-se, aí, "a *base fundamental do estado de direito".* E, comentando as conseqüências desse princípio da legalidade, disserta:

"Se é reservado à lei determinar que se faça ou que não se faça alguma coisa, forçoso é reconhecer que os próprios poderes do Estado somente podem atuar dentro do campo estabelecido pela lei e segundo seus ditames. A Administração Pública e os órgãos jurisdicionais hão de aplicar a leif o que significa que sua função vai, essencialmente, resumir-se em transformar em comandos individuais as ordens genéricas da lei, do legislador".

E conclui:

"Assim, Executivo e Judiciário não podem criar obrigações novas, nem reconhecer direito novos. Sua ação se limita ao cumprimento da lei" (in COMENTÁRIOS à CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988, Vol. 1, págs. 28-29, Saraiva, 1990).

O litisconsorte passivo e o Procurador do Estado, signatários das informações de fls. e fls., não citaram um só dispositivo legal que venha a embasar o ato impugnado, limitando-se a proclamar que ao impetrante foi aplicada a pena de suspensão por 90 (noventa) dias (fls. 61).

O nosso Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Paraíba (LCE nº 39/85) não contém um só preceito que autorize desconto da remuneração quando da instauração de sindicância ou de inquérito administrativo (arts. 279 usque 307, ressalvada a hipótese do § lº do art. 293). Vale, porém, observar que o disposto no § 4º do art. 269 da

referida Lei não se amolda ao caso sub judice, porquanto essa disposição é anterior à Constituição Federal de 1988 que, no seu art. 37, XV, prevê a irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos, civis e militares.

Não existe, pois, lei estadual a fundamentar o ato do litisconsorte passivo, o que impõe, inquestionavelmente, o deferimento do *writ of mandamus*, por ser líquido e certo o direito do impetrante, o qual, aliás, é reconhecido pela Lei Federal nº 8.112/90 (Regime Único dos Servidores Públicos Civis), em seu art. 147, *in verbis*:

"Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração".

Em anotações a esse dispositivo, escreve o administrativista IVAN BARBOSA RIGOLIN:

"...inúmeros mandados de segurança no Brasil têm deferido o direito ou à remuneração ou ao retorno ao serviço ativo, com remuneração, a servidores suspensos preventivamente por até noventa dias, entendendo haver abuso de direito, por parte da Administração suspensora. Temendo, ou não, a lei, semelhantes resultados, o fato é que o servidor, ainda que suspenso cautelarmente enquanto respondendo a processos disciplinares, receberá sua remuneração integral, sem qualquer prejuízo, no curso da suspensão." (in COMENTÁRIOS AO REGIME ÚNICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CMS, pág. 248, Saraiva, 1992).

Escusado é asseverar que a nossa Lei Maior enfatiza o princípio da igualdade de todos perante a lei (art. 5º, caput) e ordena que a Administração Pública deverá obedecer, entre outros princípios, ao da legalidade (art. 37, caput, e 5º, II).

O TJPR, pelo 2º Grupo de Câmaras Civis, já decidiu:

"Ainda que previsto em lei, afigura-se inaplicável dispositivo que determina a redução dos vencimentos de servidor afastado em razão do recebimento de denúncia por crime funcional. Isso porque, desde que irredutíveis os vencimentos dos funcionários públicos, segundo previsão constitucional, só a própria Constituição pode restringir ou anular, em certos casos, a garantia da irredutibilidade, como ocorre em relação ao desconto para imposto de renda".

E, em seu voto, acentua o Desembargador Sydney Zappa:

"...ao funcionário público enquanto tal, ou seja, desde que não exonerado ou demitido, é assegurado o pagamento integral dos seus vencimentos previstos em lei. A não ser assim, estaria sendo contornado o texto constitucional, que, na verdade, não recepcionou o citado dispositivo da legislação estadual" (RT 702/156-157).

Há de reconhecer-se, destarte, que inexiste embasamento legal algum para o ato impugnado. E, por isso, concedo a segurança e ordeno, em consequência, seja cumprido o art. 11 da Lei nº 1.533/51, remetendo-se cópia deste aresto ao Secretário da Administração.

E o meu voto.

Presidiu ao julgamento o Desembargador Antônio Elias de Queiroga, dele participando, além de mim Relator, os Desembargadores Wilson Pessoa da Cunha, Rivando Bezerra Cavalcanti, Manoel Taigy Filho, Raphael Carneiro Arnaud, José Martinho Lisboa, Marcos Otávio Araújo de Novais e Joaquim Sérgio Madruga bem como os juízes convocados. Romero Coutinho e Antônio Carlos Coelho da Franca.

João Pessoa, 13 de dezembro de 1995.

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

SÚMULA Nº 15

É nulo o ato administrativo que exclui militar, estável ou não, de sua corporação, sem que lhe tenha sido assegurado o exercício do direito ao devido processo legal e ao princípio da ampla defesa.

Publicada no DJ de 03, 04 e 06 de setembro de 1996.

Precedentes

Mandado de Segurança nº 8881995002741-3/001. 0202457-09.1995.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Dr. Romero Pedro Moreira Coutinho, Juiz convocado para substituir o Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 13-12-95. DJ 20-12-95.

- Mandado de Segurança. Militar. Estabilidade. Exclusão. Ausência do devido processo legal. Violação a direito líquido e certo.

- *Writ of mandamus* concedido.

- Em sendo estável, não pode o militar ser excluído de sua Corporação sem o devido processo legal, juntamente com a obrigatoriedade da garantia da ampla defesa (Art. 5º, incisos LIV e LV, respectivamente, da Constituição Federal).

Vistos, relatados e discutidos estes autos: acordam os Exmos. Desembargadores em Sessão Plenária no Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, conceder a segurança, decisão tomada por unanimidade de votos.

Relatório.

1 - Ronaldo Andrade Leôncio, qualificado inicialmente, por sua patrona, legalmente constituída, com base na Lei n°. 1.533/51, impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Comandante da Polícia Militar da Paraíba, Cel. João Batista de Lira, que, no dia 26 de setembro do corrente ano, através da Nota nº 0580/95-DP/5, o excluiu daquela Corporação, nos termos do art. 13, inciso VII, do Regulamento de Competência, aprovado pelo Decreto 7.505/78, e no § 2º, do art. 31, do Decreto 8.962/81, combinado com o item I, do art. 112, e art. 114, da Lei n° 3.909/77, com a alteração que lhe foi feita pelo art. 5º, da lei n° 4.023/78, aduzindo, em resumo, que ingressou nas fileiras da Polícia Estadual no dia 14.09.83, estando com 12 anos de serviço àquela instituição, de onde não poderia ter sido excluído, em razão das agressões que lhe são atribuídas, sem que respondesse a processo perante o Conselho Permanente de Justiça, nos termos do art. 112, do Estatuto dos Policiais Militares. Diz, ainda, que, para punição tão grave, necessário se torna que seja considerado culpado após sentença transitada em julgado, como o assegura o art. 5º, inciso LVII, de nossa Carta Magna. Culmina a sua impetração requerendo a suspensão liminar do ato atacado; e no mérito espera a concessão do Mandamus.Denegada a liminar, foi notificada a Autoridade tida como coatora, que prestou as informações de fls. 59/65.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer do Dr. Lincoln da Costa Eloy, se pronuncia pela concessão do Writ.

É o Relatório.

Voto.

2 - Tenho que o *Mandamus*, na hipótese, se justifica. E isto porque o ato impugnado, em se tratando de militar estável, não poderia ter sido, única e exclusivamente, do Comandante de sua Corporação, por mais ponderáveis que tenham sido as razões que o respaldaram. É que, após o advento da Carta Constitucional de 1988, para tal é indispensável o devido processo legal, no qual seja assegurada ao acusado a ampla defesa. A esse respeito, vale o magistério do Mestre Hely Lopes Meirelles:

- "GARANTIA DE DEFESA: o princípio de defesa, entre nós, está assegurado no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório, como decorrência do devido processo legal (CF. art. 5º, LIV), que tem origem no *due process of law* do Direito anglo-norte-americano.

Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis". (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, pág. 590).

Ora, se tal não ocorreu, o ato de exclusão do militar se revestiu de flagrante ilegalidade, daí achar-se o seu direito à reparação amparado pelo Writ, providência acionada por sua ilustre patrona dentro do prazo legal.

Frente ao exposto, concedo o *Mandamus*, a fim de que, sem prejuízo do devido processo legal, se tenha como nulo o ato que excluiu o impetrante da Polícia Militar do Estado da Paraíba, respeitado o processo-crime a que responde, decisão esta em perfeita harmonia com o parecer do órgão ministerial.

É como voto.

Decisão.

3 – Concedeu-se a segurança, nos termos do voto do Relator.

Unânime.

Presidiu o Exmo. Des. Antônio Elias de Queiroga, dele participando, além do Relator, os Exmos. Des. Rivando Bezerra, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, Marcos Novais, Manoel Taigy Filho, Raphael Carneiro Arnaud, José Martinho Lisboa e o Dr. Antônio Carlos C. da Franca.

Impedido o Exmo. Des. Júlio Aurélio M. Coutinho. Ausentes os Exmos. Des. Josias Pereira do Nascimento, Evandro de Souza Neves, Marcos Souto Maior e Joaquim Sérgio Madruga.

Presente o Dr. José Marcos Navarro Serrano, Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

Dr. Romero Pedro Moreira Coutinho – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881995002742-1/001. 0202458-91.1995.815.0000. Relator: Dr. Romero Pedro Moreira Coutinho, Juiz convocado para substituir o Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 07-02-96. DJ de 28-02-96.

- Mandado de Segurança. Militar. Licenciamento. Ausência do devido processo legal e do exercício da ampla defesa. Comprovada violação a direito líquido e certo do impetrante.

"Writ *of mandamus*" concedido.

Se ao militar acusado não se assegura o direito ao devido processo legal e à ampla defesa, nulo é o ato que o licencia (Art. 5º, incisos LIV e LV, respectivamente, da Constituição Federal).

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Exmos. Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, em Sessão Plenária, conceder a ordem, decisão tomada por unanimidade de votos.

Relatório.

José de Melo Carvalho, qualificado inicialmente, apoiado na Lei n° 1.533/51, impetrou o presente Mandado de Segurança contra Ato do Exmo. Comandante Geral da Polícia Militar da Paraíba, Coronel João Batista de Lira, que, no ·dia 26 de setembro do ano em curso, através da nota n° 0581/95-DP/5, o licenciou daquela Corporação com base no art. 13, inciso VII, do Regulamento de Competência, aprovado pelo Decreto 7.505/78, e nos itens I e II, parágrafo I do art. 31, do Decreto 8.962/81, combinado com a letra "c" do parágrafo 2°, item II, do art. 109, da Lei 3.909/77, aduzindo o que se segue:

1 - O Autor ingressou na Polícia Estadual no dia 02/06/88, obtendo, de logo, comportamento bom, nos termos da Legislação atinente. E, no entanto, face o fato da vida militar, foi obrigado a ter rebaixado e recuperado, em seguida, o seu comportamento bom.

2 - Quando de seu licenciamento, tinha comportamento bom, o que não autorizava tal ato, nos termos do art. 31, seu parágrafo e demais incisos do Decreto 8.962/81.

3 - Que, dada a pressa com que agiu, a Autoridade coatora não chegou, sequer, a submeter o impetrante ao crivo do Conselho de disciplina, (Decreto 8.962/81), a quem compete especificar e classificar as transgressões disciplinares, previstas na legislação referenciada.

4 - Que, por ser líquido e certo, o seu direito, espera o requerente que se suspenda liminarmente o Ato impugnado; e, por fim, lhe seja concedido o *Writ of Mandamus*.

5 - A liminar foi indeferida, fls. 55.

6 - Notificada, a Autoridade tida como coatora prestou suas informações, fls. 59/84.

7 - A douta Procuradoria de Justiça, em parecer do Dr. Lincoln da Costa Eloy, é pela denegação do Mandado de Segurança.

É o Relatório.

Voto.

8 - Assiste inteira razão ao impetrante. É que o ato foi praticado unilateralmente pelo Comandante da Polícia Militar do Estado, sem que, sequer, tivesse havido, na via administrativa, uma Sindicância, na qual fosse o militar acusado ouvido e tivesse oportunidade para apresentar a sua defesa. A tal respeito, vale o magistério do Mestre Hely Lopes Meirelles:

- "GARANTIA DE DEFESA: *o princípio d e defesa,* entre nós, está assegurado no inciso LV. do artigo 5°. da Constituição Federal, juntamente com a obrigatoriedade do *contraditório,* como decorrência do *devido processo legal* (CF. art. 5°, LIV), que tem origem no *due process of law* do Direito anglo- norte-americano.

Por *garantia da defesa* deve-se entender não só a observância do rito adequado, como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis". (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, pág. 590).

Ora, se tal ocorreu, o ato de licenciamento do militar se revestiu de flagrante ilegalidade, daí achar-se o seu direito à reparação amparado pelo *Writ*, providência acionada por sua ilustre patrona dentro do prazo legal.

Assim, sou pela concessão do *mandamus*, a fim de que, sem prejuízo do devido processo legal, se tenha como nulo o ato atacado, respeitado o processo-crime a que responde o militar, decisão esta em desarmonia com o parecer do órgão ministerial.

É como voto.

Decisão.

9- Concedeu-se a ordem, nos termos do voto do Relator.

Unânime.

Presidiu o Julgamento, o Exmo. Des. Antônio Elias de Queiroga, dele participando, além do Relator, os Exmos. Des. Josias Pereira do Nascimento, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, Marcos Novais, Amaury R. de Barros, Joaquim Sérgio Madruga, Raphael Carneiro Arnaud, José Martinho Lisboa e Manoel Taigy Filho.

Impedido o Des. Júlio Aurélio M. Coutinho.

Presente o Dr. Hugo Rodrigues dos Santos – Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

João Pessoa, 07 de fevereiro de 1996.

Romero Pedro M. Coutinho – Juiz Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881996000626-2/001. 0903869-94.1996.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 24-04-96. DJ 30-05-96.

- Mandado de Segurança. Policial Militar estável. Exclusão a bem da disciplina, com embasamento no Estatuto da Polícia Militar, após sindicância sem garantia de defesa. Contrariedade ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. Configuração, pois, de direito líquido e certo. Concessão.

1. Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito do ato administrativo, mas não o é examiná-lo, sob o prisma da legalidade.

2. "A Constituição não mais limita o contraditório e a ampla defesa aos processos administrativos (punitivos) em que haja acusados, mas estende as garantias a todos os processos administrativos, não-punitivos e punitivos, ainda que neles não haja acusados, mas simplesmente litigantes".

3. Para a demissão do estável, nem, sempre se faz mister recorrer à Justiça, pois permite a Carta Magna possa fazê-lo a Administração mediante processo administrativo disciplinar, desde que assegurada ampla defesa ao infrator.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 96.000626-2 em que é impetrante Francisco das Chagas de Oliveira Cândido e impetrado o Comandante-geral da Polícia Militar do Estado da Paraíba, Acorda o Tribunal Pleno, à unanimidade, em conceder a segurança.

Relatório.

Francisco das Chagas de Oliveira Cândido, praça da Polícia Militar da Paraíba, está a impetrar mandado de segurança contra ato se-dizente ilegal e abusivo do Comandante-Geral da Polícia Militar que, com base nos arts. 112 a 114 da Lei nº 3.909/77 (Estatuto da Polícia Militar), o excluiu da Corporação a bem da disciplina (fls. 2-5). Aduz o impetrante que, não obstante ser estável, consoante o art. 49, II, a, do referido Estatuto, não lhe foram assegurados o contraditório e ampla defesa, com os recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV). Assevera, por fim, que "o nosso ordenamento jurídico não se compadece de punições por puro capricho ou presunção", devendo verificar-se "se realmente existe culpa para ocorrer punição e a culpa só poderá ficar definida mediante apuração dos fatos quer judicialmente quer administrativamente" (fls. 5).

Foi deferida a liminar (fls. 16-18).

Notificada, prestou informações a autoridade coatora, delas constando que "a falta praticada pelo Impetrante foi devidamente comprovada e apurada pela Polícia Judiciária, tendo em vista a DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA (fls. 22-26).

O Procurador-Geral de Justiça aprovou parecer da Assessora Técnica Sônia Maria Guedes Alcoforado pela concessão da segurança (fls. 56-58), ao fundamento de que "avulta da conferência prévia da documentação comproba-

tória a ausência de peças de defesa oferecida pelo impetrado, em gritante revelação da inadequação dos moldes utilizados para a averiguação dos acontecimentos que fundaram o ato hostilizado" (fls. 56-57).

Logo a seguir, pedi dia para julgamento.

É o Relatório.

Voto.

Não o diz a petição inicial, mas, visivelmente, assenta-se este mandado de segurança no art. 5º, II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

No primeiro item - ensina o douto MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO -, enuncia-se a base fundamental do Estado de Direito, estando ele inserido "no cerne da construção, que é a democracia representativa, cujo objeto não é o engrandecimento do Estado, mas a liberdade dos homens".

Ante a visão do eminente constitucionalista, é forçoso reconhecer que os próprios poderes do Estado, em consequência do princípio da legalidade, somente podem atuar dentro do campo estabelecido pela lei e segundo seus ditames (in COMENTÁRIOS à CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988, Vol. 1, págs. 28-29, Saraiva, 1990).

Pelo item XXXV - em que se prevê o controle judiciário sempre que se manifeste lesão a direito individual, de qualquer espécie -, veda-se que "certas decisões do Executivo, que devem estar jungidas à lei, escapem ao império desta eventualmente, sem a possibilidade de reparação". E tão relevante é este princípio que PONTES DE MIRANDA o considerou "a mais típica e a mais prestante criação de 1946" (in ob. cit, pág. 55).

Já no item LTV – que repete o que está, em outros termos, no inc. XXXV -, incorpora a Constituição de 1988 o princípio do devido processo legal a que é inerente o princípio do juiz natural que "importa na proibição de juízos ou tribunais de exceção, que consagra o inc. XXXVII desse mesmo art. 5º" (pág. 67).

No caso *sub judice*, afrontou o impetrado não apenas esses princípios como o do contraditório (art. 5º, LV) que, pela Constituição, foi claramente estendido, segundo MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "ao processo administrativo, evidentemente de natureza disciplinar" (pág. 68). Complementando ele o item LIV, estabelece:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Embasou a autoridade coatora o seu ato no art. 13, W, do Regulamento de Competência (aprovado pelo Dec. nº 7.505/78), no art. 31, § 2º, do Dec. 8.962/81, e nos arte. 112 a 114 da Lei nº 3.909/77 (Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado da Paraíba), os quais são anteriores à Carta Magna.

Recolhe-se dos autos, ademais, especificamente do Boletim PM nº 035, de 22 de fevereiro deste ano, que, para edição deste ato, o impetrado acatou "Exposição de Motivos de nº 005/96, datada de 20 de fevereiro de 1996, do Comandante do 2º BPM" (fls. 10-11 e v.), da qual não se vislumbra, ainda que palidamente, tenha permitido ao impetrante ampla defesa, "incluindo-se aí o contraditório e a produção de todo tipo de prova lícita" (CRETELLA JÚNIOR, in Comentários à Constituição, v. 1, pág. 530, Forense Universitária, São Paulo – apud DIÓGENES GASPARINI, in DIREITO ADMINISTRATIVO, pág. 591, 2ª. ed., Saraiva, 1992).

Com as informações, verifica-se que o impetrante chegou a ser ouvido (fls. 44-45) sem que, porém, se lhe tenha nomeado defensor ou concedido prazo para exibir qualquer defesa. Demais disso, veio a prestar declaração perante autoridade incompetente, pois não consta dos autos que o 2º Tenente PM QOPM Josiel Brandão de Melo haja sido designado, oficialmente, para presidir a inquérito ou sindicância.

Depreende-se, outrossim, dos autos, após as informações, que, sem forma ou figura de direito, foram colhidas declarações de pessoas que teriam assistido à ação criminosa do impetrante: "agressão física a parlamentar e agressão por tiro de arma de fogo a menores indefesos" (fls. 24). Observa-se, no entanto, que, para essa audiência, não foi este convocado nem tampouco foi apresentada defesa por advogado regularmente constituído, o que significa dizer que esses depoimentos estão impregnados da marca ou estigma da unilateralidade. Logo, não haverá de prevalecer essa se-dizente sindicância sumária (fls. 23) - na denominação do impetrado -, pois é carente "dos preceitos que formam o mínimo denominador comum da ação administrativa, entre as linhas fundamentais dos procedimentos administrativos", *in verbis*:

"a) a publicidade dos procedimentos;

b) o direito de acesso aos autos administrativos;

c) a condenação do silêncio, com as sanções aos responsáveis;

d) a obrigação de motivar;

e) a obrigatoriedade de contraditório e defesa na formação de atos pontuais restritivos de direitos e de atos compositores de conflitos de interesses" (ADA PELLEGRINI GRINOVER, in O PROCESSO EM EVOLUÇÃO, págs. 83-84, Ia ed., Forense Universitária, 1996).

Por essas razões, a Constituição de 1988, assinalando verdadeira ruptura com relação ao sistema anterior -

pontifica a insigne publicista -, não se limitou a assegurar o contraditório e a ampla defesa – com os corolários deles decorrentes – para o processo administrativo em que haja acusados, "estendendo as garantias aos processos administrativos em que haja litigantes" (pág. 84).

Para a eminente mestra, surgindo o conflito de interesses, serão imediatamente aplicáveis esses princípios "também nos processos administrativos punitivos (externos e disciplinares), mesmo antes da acusação" (pág. 85).

Nesse pensamento, todavia, não se animou o Oficial sindicante que, simplesmente, causou maltrato ao devido processo legal e à ampla defesa, deduzindo-se, destarte, não servir a sindicância para sanar a nulidade do ato de licenciamento do impetrante.

E bem verdade que ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito do ato administrativo, mas não o é examiná-lo, sob o prisma da legalidade.

O art. 112 do Estatuto da Polícia Militar (Lei nº 3.909/77) prevê a exclusão, de oficio, a bem da disciplina do Aspirante a Oficial PM e das praças com estabilidade, mas a condiciona a estas hipóteses:

"I - Sobre os quais houver pronunciado tal sentença o Conselho Permanente de Justiça ou houverem sido condenados em sentença passada em julgado por aquele Conselho ou Tribunal Civil à pena restritiva de liberdade individual superior a 02 (dois) anos, ou ainda, nos crimes previstos na legislação especial concernente à Segurança Nacional, à pena de qualquer duração.

II - Sobre as quais houver pronunciado tal sentença o Conselho Permanente de Justiça, ou haverem perdido a nacionalidade brasileira.

III - Que incidirem nos casos que motivarem o julgamento pelo Conselho de Disciplina previsto no art. 48, e neste forem considerados culpados".

Como se pode ver, o ato do impetrado não tem amparo legal algum, pois não se fundou em qualquer desses itens (aliás, nem podia fazê-lo, ante a evidente ausência desses pressupostos ou fatores condicionantes).

Há tempo, foi superada a restrição inserida no inc. III do art. 52 da Lei nº 1.533/51, segundo o qual não cabe o mandamus contra ato disciplinar, salvo se praticado por autoridade incompetente ou por inobservância de formalidade essencial (HELY LOPES MEIRELLES, in MANDADO DE SEGURANÇA, AÇÃO POPULAR, AÇÃO CIVIL PÚBLICA, MANDADO DE INJUNÇAO, "HABEAS DATA", pág. 38, 16ª. ed., Malheiros Editores, 1995; SÉRGIO FERRAZ, in MANDADO DE SEGURANÇA (INDIVIDUAL E COLETIVO) ASPECTOS POLÊMICOS, págs. 73-76, Malheiros Editores, 1992; REVISTA FORENSE 283/154; RTJ 108/1.317; LEX – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL E TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, Vol. 75/432).

Comentando a matéria, escreve MEIRELLES:

"...se a Constituição vigente concede a segurança para proteger todo direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, qualquer que seja a autoridade ofensora (art. 5-, LXIX), não se legitima a exclusão dos atos disciplinar eis, que, embora formalmente corretos e expedidos por autoridade competente, podem ser ilegais e abusivos no mérito, a exigir pronta correção mandamental (pág. 38)."

Foi essa também a ilação do STF, no RE nº 100.750-PE, *in litteris*:

"Mandado de segurança. É correto o entendimento de que não se pode excluir de apreciação no âmbito do mandado de segurança os atos disciplinares que, não obstante corretos sob o ponto de vista formal e expedidos por autoridade competente, apresentem-se ilegais e abusivos no seu mérito. Isso, sob o prisma de legalidade, a importar em ofensa a preceito legal" (2ª Turma, Rei. Min. Djaci Falcão, j. 11.10.83, in RTJ 108/1.317).

Sem dúvida, a norma constitucional tem supremacia sobre os preceitos invocados pela autoridade coatora, o que é intuitivo de vez que, segundo o magistério de MARIA HELENA DINIZ, "nenhuma norma, seja de direito público, seja de direito privado, pode contrariar o comando constitucional, sob pena de ser decretada sua inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário". E acentua:

"As normas constitucionais são supremas, a elas todas devem adequar-se" (in NORMA CONSTITUCIONAL E SEUS EFEITOS, págs. 12-13, 2âed., Saraiva, 1992).

O impetrante é estável (Lei nº 3.909/77, art. 49, II, a) e, como tal, somente poderia ser excluído depois de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo disciplinar em que lhe fosse garantida ampla defesa.

Esse é o ensinamento de HELY LOPES MEIRELLES, *in verbis*:

"Para a demissão dos vitalícios, entretanto, o único meio é o processo judicial (CF, arts. 95, I, e 128, § 5°, I "a"); para os estáveis poderá ser utilizado o processo administrativo disciplinar (CF, art. 41, § lº) e para os instáveis bastará a sindicância, despida de maiores formalidades, desde que por ela se demonstre a falta ensejadora da pena demissória. Em qualquer caso, porém, é necessário que se faculte ao processado ou ao sindicado a possibilidade de ampla defesa".

E ressalta:

"Por ampla defesa, deve-se entender a vista do processo ou da sindicância ao servidor acusado, com a faculdade de resposta e de produção de provas contrárias à acusação. Essa defesa poderá ser feita pessoalmente pelo servidor

ou por advogado regularmente constituído, sem que os autos saiam da repartição em que tramitam. Não se exigem para a punição disciplinar os rigores do processo criminal, nem do contraditório da ação penal, mas é necessário que se conceda ao acusado oportunidade de ilidir a acusação. Sem esta possibilidade de defesa a punição administrativa é nula, por afrontar uma garantia constitucional (CF, art. 5°, LV)" – in DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, pág. 420, 17ª ed., 1992, Malheiros Editores.

A exclusão do impetrante firmou-se, pois, em uma sindicância verdadeiramente anômala porque inteiramente omissa no que concerne à garantia de defesa, o que é inadmissível ante a Carta Magna.

Por isso, concedo a segurança para, tornando definitiva a liminar, reincluir o impetrante nas fileiras da Polícia Militar da Paraíba, ressalvada, contudo, a possibilidade de ser realizado procedimento administrativo, assegurado o regular exercício do direito de ampla defesa.

É o meu voto.

Presidiu ao julgamento o Desembargador Marcos Souto Maior, dele participando, além de mim Relator, os Desembargadores Wilson Pessoa da Cunha, Amaury Ribeiro de Barros, Almir Carneiro da Fonseca, Josias Pereira do Nascimento, Joaquim Sérgio Madruga. Raphael Carneiro Arnaud, José Martinho Lisboa e Manoel Taigy Filho bem como os Juízes convocados Romero Coutinho e Francisco Seraphico da Nóbrega.

João Pessoa, 24 de abril de 1996.

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881996000628-9/001. 0903871-64.1996.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 24-04-96. DJ 30-05-96.

- Mandado de Segurança. Policial Militar instável. Exclusão a bem da disciplina, com embasamento no Estatuto da Polícia Militar, após sindicância sem garantia de defesa. Contrariedade ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. Configuração, pois, de direito líquido e certo. Concessão.

1. Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito do ato administrativo, mas não o é examiná-lo, sob o prisma da legalidade.

2. "A Constituição não mais limita o contraditório e a ampla defesa aos processos administrativos (punitivos) em que haja acusados, mas estende as garantias a todos os processos administrativos, não-punitivos e punitivos, ainda que neles não haja acusados, mas simplesmente litigantes".

3. Para a demissão do instável, "bastará a sindicância, despida de maiores formalidades, desde que por ela se demonstre a falta ensejadora da pena demissória", fazendo-se, porém, mister que se faculte ao processado ou ao sindicado a possibilidade de ampla defesa.

4. "O art. 5º, LV, da Constituição Federal, garante que a cada acusação possa haver uma contrariedade e que as autoridades incumbidas de apurar, em sede administrativa ou judicial, são obrigadas a respeitar o princípio de que ninguém pode ser considerado culpado, senão depois de formalizada processualmente a apuração".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 96.000628-9 em que é impetrante Josemir Francisco da Silva e impetrado o Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado da Paraíba,

Acorda o Tribunal Pleno, à unanimidade, em conceder a segurança.

Relatório.

Josemir Francisco da Silva, praça da Polícia Militar da Paraíba, está a impetrar mandado de segurança contra ato se-dizente ilegal e abusivo do Comandante-geral da Polícia Militar que, com base no art. 109, II, § 2º, "c", da Lei nº 3.909/77 (Estatuto da Polícia Militar), o excluiu da Corporação a bem da disciplina (fls. 2-5). Aduz o impetrante que, não obstante ser instável, hão de ser-lhe assegurados o contraditório e ampla defesa, com os recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV). Assevera, ainda, que o ato do impetrado caracterizou puro arbítrio, o que é sanável pela via do *mandamus*.

Foi deferida a liminar (fls. 13-15).

Notificada, prestou informações a autoridade coatora, delas constando que a conduta do impetrante "comprometeu o bom nome da Corporação, afetou o decoro da classe, a dignidade profissional, o sentimento do dever, a honra pessoal e o pundonor policial militar, além de cometer crimes comuns" (fls. 20-24).

O Procurador-Geral de Justiça aprovou parecer da Assessora Técnica Sônia Maria Guedes Alcoforado pela concessão da segurança (fls. 48-50), ao fundamento de que "ajustado com perfeição o cabimento do *writ* à prestação

jurisdicional pela qual clama o impetrante, patenteia-se a procedência do mérito ante a inquebrantável prescrição do art. 5°, LV, da Constituição Federal".

Logo a seguir, pedi dia para julgamento.

É o Relatório.

Voto.

Não o diz a petição inicial, mas, visivelmente, assenta-se este mandado de segurança no art. 5°, II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

No primeiro item - ensina o douto MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO -, enuncia-se a base fundamental do Estado de Direito, estando ele inserido "no cerne da construção, que é a democracia representativa, cujo objeto não é o engrandecimento do Estado, mas a liberdade dos homens".

Ante a visão do eminente constitucionalista, é forçoso reconhecer que os próprios poderes do Estado, em consequência do principie da legalidade, somente podem atuar dentro do campo estabelecido pela lei e segundo seus ditames (in COMENTÁRIOS à CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988, Vol. 1, págs. 28-29, Saraiva, 1990).

Pelo item XXXV – em que se prevê o controle judiciário sempre que se manifeste lesão a direito individual, de qualquer espécie -, veda-se que "certas decisões do Executivo, que devem estar jungidas à lei, escapem ao império desta eventualmente, sem a possibilidade de reparação". E tão relevante é este princípio que PONTES DE MIRANDA o considerou "a mais típica e a mais prestante criação de 1946" (in ob. cit., pág. 55).

Já no item LIV – que repete o que está, em outros termos, no inc. XXXV -, incorpora a Constituição de 1988 o princípio do devido processo legal a que é inerente o princípio do juiz natural que "importa na proibição de juízos ou tribunais de exceção, que consagra o inc. XXXVII desse mesmo art. 5º" (pág. 67).

No caso *sub judice*, afrontou o impetrado não apenas esses princípios como o do contraditório (art. 5º, LV) que, pela Constituição, foi claramente estendido, segundo MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "ao processo administrativo, evidentemente de natureza disciplinar" (pág. 68). Complementando ele o item LIV, estabelece:

"os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Embasou a autoridade coatora o seu ato no art. 13, VII, do Regulamento de Competência (aprovado pelo Dec. nº 7.505/78), no art. 31, § lº, I, do Dec. 8.962/81 e no art. 109, II, § 2º, "c" da Lei nº 3.909/77 (Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado da Paraíba), os quais são anteriores à Carta Magna.

Recolhe-se dos autos, ademais,especificamente do Boletim1 PM nº 035, de 22 de fevereiro deste ano, que, para edição deste ato, c impetrado acatou "Exposições de Motivos de ns. 006/007 e 008/96, datadas de 20 de fevereiro de 1996, do Comandante do 2° BPM" (fls. 8 e v.), das quais não se vislumbra, ainda que palidamente, tenha permitido ao impetrante ampla defesa, "incluindo-se aí o contraditório e a produção de todo tipo de prova lícita" (CRETELLA JÚNIOR, in Comentários à Constituição, v. 1, pág. 530, Forense Universitária, São Paulo – apud DIÓGENES GASPARINI, in DIREITO ADMINISTRATIVO, pág. 591, 2ª ed., Saraiva, 1992).

Com as informações, verifica-se que o impetrante chegou a ser ouvido (fls. 43-44) sem que, porém, se lhe tenha nomeado defensor ou concedido prazo para exibir qualquer defesa. Demais disso, veio a prestar declaração perante autoridade incompetente, pois não consta dos autos que o 2º Tenente PM QOPM Josiel Brandão de Melo haja sido designado, oficialmente, para presidir a inquérito ou sindicância.

Depreende-se, outrossim, dos autos, após as informações, que, sem forma ou figura de direito, foram colhidas declarações de pessoas que teriam assistido à ação criminosa do impetrante: "agressão física a parlamentar e agressão por tiro de arma de fogo a menores indefesos" (fls. 21). Observa-se, no entanto, que, para essa audiência, não foi este convocado nem tampouco foi exibida defesa por advogado regularmente constituído, do que se infere estarem esses depoimentos impregnados da marca ou estigma da unilateralidade. Logo, não haverá de prevalecer essa se-dizente sindicância sumária (fls. 21) – na denominação do impetrado -, pois é carente dos preceitos que formam o mínimo denominador comum da ação administrativa, entre as linhas fundamentais dos procedimentos administrativos", *in verbis "*:

"a) a publicidade dos procedimentos;

b) o direito de acesso aos autos administrativos;

c) a condenação do silêncio, com as sanções aos responsáveis;

d) a obrigação de motivar;

e) a obrigatoriedade de contraditório e defesa na formação de atos pontuais restritivos de direitos e de atos compositores de conflitos de interesses" (ADA PELLEGRINI GRINOVER, in O PROCESSO EM EVOLUÇÃO, págs. 83-84, 1ª ed., Forense Universitária, 1996)

Por essas razões, a Constituição de 1988, assinalando verdadeira ruptura com relação ao sistema anterior – pontifica a insigne publicista -, não se limitou a assegurar o contraditório e a ampla defesa - com os corolários deles

decorrentes – para o processo administrativo em que haja acusados, "estendendo as garantias aos processos administrativos em que haja litigantes" (pág. 84).

Para a eminente mestra, surgindo o conflito de interesses serão imediatamente aplicáveis esses princípios "também nos processos administrativos punitivos (externos e disciplinares), mesmo antes da acusação" (pág. 85).

Nesse pensamento, todavia, não se animou o Oficial sindicante que, simplesmente, causou maltrato ao devido processo legal e à ampla defesa, deduzindo-se, destarte, não servir a sindicância para sanar a nulidade do ato de licenciamento do impetrante.

E bem verdade que ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito do ato administrativo, mas não o é examiná-lo, sob o prisma da legalidade.

O art. 109, II, § 2º, V, do Estatuto da Polícia Militar (Lei nº 3.909/77) prevê a exclusão, de ofício, do militar, a bem da disciplina, independentemente de sindicância ou processo administrativo disciplinar, sendo suficiente "a análise de suas alterações, por iniciativa do Comandante, ou por ordem das autoridades relacionadas nos itens nºs 1), 2) e 3) do artigo 10" (Dec. nº 8.962/81, art. 31, caput).

Como se pode ver, o ato do Comandante-geral da Polícia Militar não tem amparo legal algum, por haver violado a garantia de defesa e o devido processo legal.

Há tempo, foi superada a restrição inserida no inc. III do art. 5º da Lei nº 1.533/51, segundo o qual não cabe o *mandamus* contra ato disciplinar, salvo se praticado por autoridade incompetente ou por inobservância de formalidade essencial (HELY LOPES MEIRELLES, in MANDADO DE SEGURANÇA, AÇÃO POPULAR, AÇÃO CIVIL PÚBLICA, MANDADO DE INJUNÇÃO, "HABEAS DATA", pág. 38, 16ª. ed., Malheiros Editores, 1995; SÉRGIO FERRAZ, in MANDADO DE SEGURANÇA (INDIVIDUAL E COLETIVO) ASPECTOS POLÊMICOS, págs. 73-76, Malheiros Editores, 1992; REVISTA FORENSE 283/154; RTJ 108/1.317; LEX – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL E TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, Vol. 75/432).

Comentando a matéria, escreve MEIRELLES:

"...se a Constituição vigente concede a segurança para proteger todo direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, qualquer que seja a autoridade ofensora (art. 5°, LXIX), não se legitima a exclusão dos atos disciplinares, que, embora formalmente corretos e expedidos por autoridade competente, podem ser ilegais e abusivos no mérito, a exigir pronta correção mandamental (pág. 38).

Foi essa também a ilação do STF, no RE nº 100.750-PE, *in litteris*:

"Mandado de segurança. É correto o entendimento de que não se pode excluir de apreciação no âmbito do mandado de segurança os atos disciplinares que, não obstante corretos sob o ponto de vista formal e expedidos por autoridade competente, apresentem-se ilegais e abusivos no seu mérito. Isso, sob o prisma de legalidade, a importar em ofensa a preceito legal" (2ª Turma, Rei. Min. Djaci Falcão, j. 11.10.83, in RTJ 108/1.317).

Sem dúvida, a norma constitucional tem supremacia sobre os preceitos invocados pela autoridade coatora, segundo o magistério de MARIA HELENA DINIZ, "nenhuma norma, seja de direito público, seja de direito privado, pode contrariar o comando constitucional, sob pena de ser decretada sua inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário". E acentua:

"As normas constitucionais são supremas, a elas todas devem adequar-se" (in NORMA CONSTITUCIONAL E SEUS EFEITOS, págs. 12-13, 2ª ed., Saraiva, 1992).

O impetrante é instável, mas, mesmo nessa condição, fazia-se mister que se lhe facultasse a possibilidade de ampla defesa.

Esse é o ensinamento de HELY LOPES MEIRELLES, *in verbis*:

"Para a demissão dos vitalícios, entretanto, o único meio é o processo judicial (CF, arts. 95, I, e 128, § 5°, I, "a'); para os estáveis poderá ser utilizado o processo administrativo disciplinar (CF, art. 41, § 1º) e para os instáveis bastará a sindicância, despida de maiores formalidades, desde que por ela se demonstre a falta ensejadora da pena demissória. Em qualquer caso, porém, é necessário que se faculte ao processado ou ao sindicado a possibilidade de ampla defesa".ora, o que é o que é intuitivo de vez que, segundo o magistério de MARIA HELENA DINIZ, "nenhuma norma, seja de direito público, seja de direito privado, pode contrariar o comando constitucional, sob pena de ser decretada sua inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário".

E ressalta:

"Por ampla defesa, deve-se entender a vista do processo ou da sindicância ao servidor acusado, com a faculdade de resposta e de produção de provas contrárias à acusação. Essa punição administrativa é nula, por afrontar uma garantia constitucional (CF, art. 5°, LV)" - in DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. Essa defesa poderá ser feita pessoalmente pelo servidor ou por advogado regularmente constituído, sem que os autos saiam da repartição em que tramitam. Não se exigem para a punição disciplinar os rigores do processo criminal, nem do contraditório da ação penal, mas é necessário que se conceda ao acusado oportunidade de ilidir a acusação. Sem esta possibilidade de defesa a

punição administrativa é nula, por afrontar uma garantia constitucional (CF, art. 5º, LV)" – in DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, pág. 420, 17ª ed., 1992, Malheiros Editores.

Essa é também a conclusão da jurisprudência, *in verbis*:

"O art. 5º, LV, da Constituição Federal, garante que a cada acusação possa haver uma contrariedade e que as autoridades incumbidas de apurar, em sede administrativa ou judicial, são obrigadas a respeitar o princípio de que ninguém pode ser considerado culpado, senão depois de formalizada processualmente a apuração" (Apelação em Mandado de Segurança nº 93.02.18387-4 – RJ, TRF, 1ª. Turma, j. 26.9.94, Rel. Desembargador Federal Frederico Gueiros – in LEX -JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, Vol. 75/432).

A exclusão do impetrante firmou-se, pois, em uma sindicância verdadeiramente anômala porque inteiramente omissa no que concerne à garantia de defesa, o que é inadmissível ante a Carta Magna.

Por isso, concedo a segurança para, tornando definitiva a liminar, reincluir o impetrante nas fileiras da Polícia Militar da Paraíba, ressalvada, no entanto, a possibilidade de ser realizado procedimento administrativo, assegurado o regular exercício do direito de ampla defesa.

E o meu voto.

Presidiu ao julgamento o Desembargador Marcos Souto Maior, dele participando, além de mim Relator, os Desembargadores Wilson Pessoa da Cunha, Amaury Ribeiro de Barros, Almir Carneiro da Fonseca, Josias Pereira do Nascimento, Joaquim Sérgio Madruga. Raphael Carneiro Arnaud, José Martinho Lisboa e Manoel Taigy Filho bem como os Juízes convocados Romero Coutinho e Francisco Seraphico da Nóbrega.

João Pessoa, 24 de abril de 1996

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881996000860-5/001. 0904058-72.1996.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 08-05-96. DJ 30-05-96.

- Mandado de Segurança. Policial Militar instável. Exclusão a bem da disciplina, com embasamento no Estatuto da Polícia Militar, após sindicância sem garantia de defesa. Contrariedade ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. Configuração, pois, de direito líquido e certo - Concessão.

1. Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito do ato administrativo, mas não o é examiná-lo, sob o prisma da legalidade.

2. "A Constituição não mais limita o contraditório e a ampla defesa aos processos administrativos (punitivos) em que haja acusados, mas estende as garantias a todos os processos administrativos, não-punitivos e punitivos, ainda que neles não haja acusados, mas simplesmente litigantes".

3. Para a demissão do instável, "bastará a sindicância, despida de maiores formalidades, desde que por ela se demonstre a falta ensejadora da pena demissória", fazendo-se, porém, mister que se faculte ao processado ou ao sindicado a possibilidade de ampla defesa.

4. "O art. 5º, LV, da Constituição Federal, garante que a cada acusação possa haver uma contrariedade e que as autoridades incumbidas de apurar, em sede administrativa ou judicial, são obrigadas a respeitar o princípio de que ninguém pode ser considerado culpado, senão depois de formalizada processualmente a apuração".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 96.000860-5 em que é impetrante Marconi Oliveira do Oriente e impetrado o Comandante Geral da Polícia Militar do Estado da Paraíba,

Acorda o Tribunal Pleno, à unanimidade, em conceder a segurança.

Relatório.

Marconi Oliveira do Oriente, praça da Polícia Militar da Paraíba, está a impetrar mandado de segurança contra ato se dizente ilegal e abusivo do Comandante-geral da Polícia Militar que, com base no art. 109, II, § 2º, "c", da Lei nº 3.909/77 (Estatuto da Polícia Militar), o excluiu da Corporação a bem da disciplina (fls. 2-5). Aduz o impetrante que, não obstante ser instável, hão de ser-lhe assegurados o contraditório e ampla defesa, com os recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV). Assevera, ainda, que o ato do impetrado caracterizou puro arbítrio, o que é sanável pela via do *mandamus*.

Foi deferida a liminar (fls. 13-16).

Notificada, prestou informações a autoridade coatora, delas constando que se erigiu a conduta do impetrante "como CRIMINOSA, aética, desonrosa, além de comprometedora do bom nome da Corporação, ofensiva ao decoro da classe, à dignidade pessoal, ao sentimento do dever, à honra pessoal e ao pundonor pessoal militar" (fls. 27-32).

O Procurador-Geral de Justiça aprovou parecer da Assessora Técnica Sônia Maria Guedes Alcoforado pela concessão da segurança (fls. 34-36), ao fundamento de que, cuidando-se "de transgressão disciplinar concretizada por crime, prescreve a norma inferior tratamento diverso do oferecido pelo ato hostilizado, como cristalinamente entende-se do art. 35 Do Regulamento Disciplinar da PM – Decreto Estadual 8.962, de 11.5.81" (fls. 36).

Logo a seguir, pedi dia para julgamento.

E o Relatório.

Voto.

Não o diz a petição inicial, mas, visivelmente, assenta-se este mandado de segurança no art. 5º, II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

No primeiro item - ensina o douto MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO —, enuncia-se a base fundamental do Estado de Direito, estando ele inserido "no cerne da construção, que é a democracia representativa, cujo objeto não é o engrandecimento do Estado, mas a liberdade dos homens" .

Ante a visão do eminente constitucionalista, é forçoso reconhecer que os próprios poderes do Estado, em consequência do princípio da legalidade, somente podem atuar dentro do campo estabelecido pela lei e segundo seus ditames (in COMENTÁRIOS à CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988, Vol. 1, págs. 28-29, Saraiva, 1990).

Pelo item XXXV - em que se prevê o controle judiciário sempre que se manifeste lesão a direito individual, de qualquer espécie -, veda-se que "certas decisões do Executivo, que devem estar jungidas à lei, escapem ao império desta eventualmente, sem a possibilidade de reparação". E tão relevante é este princípio que PONTES DE MIRANDA o considerou "a mais típica e a mais prestante criação de 1946" (in ob. cit., pág. 55).

Já no item LIV – que repete o que está, em outros termos, no inc. XXXV -, incorpora a Constituição de 1988 o princípio do devido processo legal a que é inerente o princípio do juiz natural que "importa na proibição de juízos ou tribunais de exceção, que consagra o inc. XXXVII desse mesmo art. 5°" (pág. 67).

No caso *sub judice*, afrontou o impetrado não apenas esses princípios como o do contraditório (art. 5º, LV) que, pela Constituição, foi claramente estendido, segundo MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "ao processo administrativo, evidentemente de natureza disciplinar" (pág. 68). Complementando ele o item LIV, estabelece:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Embasou a autoridade coatora o seu ato no art. 13, VII, do Regulamento de Competência (aprovado pelo Dec. nº 7.505/78), no art. 31, § 1º, I, do Dec. 8.962/81 e no art. 109, II, § 2º, "c", da Lei nº 3.909/77 (Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado da Paraíba), os quais são anteriores à Carta Magna.

Recolhe-se dos autos, ademais, especificamente do Boletim PM nº 035, de 22 de fevereiro deste ano, que, para edição deste ato, o impetrado acatou "Exposições de Motivos de nºs 006/007 e 008/96, datadas de 20 de fevereiro de 1996, do Comandante do 2° BPM" (fls. 7 v.), das quais não se vislumbra, ainda que palidamente, tenha permitido ao impetrante ampla defesa, "incluindo-se aí o contraditório e a produção de todo tipo de prova lícita" (CRETELLA JÚNIOR, in Comentários à Constituição, v. 1, pág. 530, Forense Universitária, São Paulo – apud DIÓGENES GASPARINI, in DIREITO ADMINISTRATIVO, pág. 591, 2ª. ed., Saraiva, 1992).

Com as informações, verifica-se que o impetrante não foi sequer ouvido, a despeito da assertiva da autoridade coatora (fls. 28) cujo ato é carente, pois, "dos preceitos que formam o mínimo denominador comum da ação administrativa, entre as linhas fundamentais dos procedimentos administrativos", *in verbis*:

"a) a publicidade dos procedimentos;

b) o direito de acesso aos autos administrativos;

c) a condenação do silêncio, com as sanções aos responsáveis;

d) a obrigação de motivar;

e) a obrigatoriedade de contraditório e defesa na formação de atos pontuais restritivos de direitos e de atos compositores de conflitos de interesses" (ADA PELLEGRINI GRINOVER, in O PROCESSO EM EVOLUÇÃO, págs. 83-84, 1ª ed., Forense Universitária, 1996).

Por essas razões, a Constituição de 1988, assinalando verdadeira ruptura com relação ao sistema anterior - pontifica a insigne publicista -, não se limitou a assegurar o contraditório e a ampla defesa – com os corolários deles decorrentes - para o processo administrativo em que haja acusados, "estendendo as garantias aos processos administrativos em que haja litigantes" (pág. 84).

Para a eminente mestra, surgindo o conflito de interesses, serão imediatamente aplicáveis esses princípios "também nos processos administrativos punitivos (externos e disciplinares), mesmo antes da acusação" (pág. 85).

Nesse pensamento, todavia, não se arrimou o impetrado que, simplesmente, causou maltrato ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo nulo, em consequência, o ato de licenciamento do impetrante.

É bem verdade que ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito do ato administrativo, mas não o é examiná-lo, sob o prisma da legalidade.

O art. 109, II, § 2º, "c", do Estatuto da Polícia Militar (Lei nº 3.909/77) prevê a exclusão, de ofício, do militar, a bem da disciplina, independentemente de sindicância ou processo administrativo disciplinar, sendo suficiente "a análise de suas alterações, por iniciativa do Comandante, ou por ordem das autoridades relacionadas nos itens n°s 1), 2) e 3) do artigo 10" (Dec. nº 8.962/81, art. 31, caput).

Como se pode ver, o ato do Comandante-geral da Polícia Militar não tem amparo legal algum, por haver violado os princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Há tempo, foi superada a restrição inserida no inc. III do art. 5º da Lei nº 1.533/51, segundo o qual não cabe o *mandamus* contra ato disciplinar, salvo se praticado por autoridade incompetente ou por inobservância de formalidade essencial (HELY LOPES MEIRELLES, in MANDADO DE SEGURANÇA, AÇÃO POPULAR, AÇÃO CIVIL PÚBLICA, MANDADO DE INJUNÇÃO, "HABEAS DATA", pág. 38, 16ª ed., Malheiros Editores, 1995; SÉRGIO FERRAZ, in MANDADO DE SEGURANÇA (INDIVIDUAL E COLETIVO) ASPECTOS POLÊMICOS, págs. 73-76, Malheiros Editores, 1992; REVISTA FORENSE 283/154; RTJ 108/1.317; LEX – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL E TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, Vol. 75/432).

Comentando a matéria, escreve MEIRELLES:

"...se a Constituição vigente concede a segurança para proteger todo direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, qualquer que seja a autoridade ofensora (art. 5°, LXIX), não se legitima a exclusão dos atos disciplinares, que, embora formalmente corretos e expedidos por autoridade competente, podem ser ilegais e abusivos no mérito, a exigir pronta correção mandamental (pág. 38)."

Foi essa também a ilação do STF, no RE nº 100.750-PE, *in litteris*:

"Mandado de segurança. É correto o entendimento de que não se pode excluir de apreciação no âmbito do mandado de segurança os atos disciplinares que, não obstante corretos sob o ponto de vista formal e expedidos por autoridade competente, apresentem-se ilegais e abusivos no seu mérito. Isso, sob o prisma de legalidade, a importar em ofensa a preceito legal" (2ª Turma, Rei. Min. Djaci Falcão, j. 11.10.83, in RTJ 108/1.317).

Sem dúvida, a norma constitucional tem supremacia sobre os preceitos invocados pela autoridade coatora, o que é intuitivo de vez que, segundo o magistério de MARIA HELENA DINIZ, "nenhuma norma, seja de direito público, seja de direito privado, pode contrariar o comando constitucional, sob pena de ser decretada sua inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário". E acentua:

"As normas constitucionais são supremas, a elas todas devem adequar-se" (in NORMA CONSTITUCIONAL E SEUS EFEITOS, págs. 12-13, 2ª ed., Saraiva, 1992).

O impetrante é instável, mas, mesmo nessa condição, fazia-se mister que se lhe facultasse a possibilidade de ampla defesa.

Esse é o ensinamento de HELY LOPES MEIRELLES, *in verbis:*

"Para a demissão dos vitalícios, entretanto, o único meio é o processo judicial (CF, arts. 95, I, e 128, § 5°, I, "a"); para os estáveis poderá ser utilizado o processo administrativo disciplinar (CF, art. 41, § 1º) e para os instáveis bastará a sindicância, despida de maiores formalidades, desde que por ela se demonstre a falta ensejadora da pena demissória. Em qualquer caso, porém, é necessário que se faculte ao processado ou ao sindicado a possibilidade de ampla defesa".

E ressalta:

"Por ampla defesa, deve-se entender a vista do processo ou da sindicância ao servidor acusado, com a faculdade de resposta e de produção de provas contrárias à acusação. Essa defesa poderá ser feita pessoalmente pelo servidor ou por advogado regularmente constituído, sem que os autos saiam da repartição em que tramitam. Não se exigem para a punição disciplinar os rigores do processo criminal, nem do contraditório da ação penal, mas é necessário que se conceda ao acusado oportunidade de ilidir a acusação. Sem esta possibilidade de defesa a punição administrativa é nula, por afrontar uma garantia constitucional (CF, art. 5º, LV)" - in DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, pág. 420, 17ª ed., 1992, Malheiros Editores.

Essa é também a conclusão da jurisprudência, *in verbis*:

"O art. 5°, LV, da Constituição Federal, garante que a cada acusação possa haver uma contrariedade e que as autoridades incumbidas de apurar, em sede administrativa ou judicial, são obrigadas a respeitar o princípio de que ninguém pode ser considerado culpado, senão depois de formalizada processualmente a apuração "(Apelação em Mandado de Segurança nº 93.02.18387-4-RJ, TRF, 1ª Turma, j. 26.9.94, Rel. Desembargador Federal Frederico Gueiros – in LEX – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, Vol. 75/432).

A exclusão do impetrante firmou-se, pois, em um ato verdadeiramente inquisitorial, caracterizando-se omissão total de defesa, o que é inadmissível ante a Carta Magna.

Por isso, concedo a segurança para, tornando definitiva a liminar, reincluir o impetrante nas fileiras da Polícia Militar da Paraíba, ressalvada, no entanto, a possibilidade de ser realizado procedimento administrativo, assegurado o regular exercício do direito de ampla defesa.

E o meu voto.

Presidiu ao julgamento o Desembargador Antônio Elias de Queiroga, dele participando, além de mim Relator, os Desembargadores Amaury Ribeiro de Barros, Almir Carneiro da Fonseca, Manoel Taigy Filho, Joaquim Sérgio Madruga, José Martinho Lisboa bem como o Juiz convocado Francisco Seraphico da Nóbrega.

João Pessoa, 8 de maio de 1996.

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881996000627-1/001. 0903870-79.1996.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 24-04-96. DJ 30-05-96.

- Mandado de Segurança. Policial Militar instável. Exclusão a bem da disciplina, com embasamento no Estatuto da Polícia Militar, após sindicância sem garantia de defesa. Contrariedade ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. Configuração, pois, de direito líquido e certo. Concessão.

1 - Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito do ato administrativo, mas não o é examiná-lo, sob o prisma da legalidade.

2 - "A Constituição não mais limita o contraditório e a ampla defesa aos processos administrativos (punitivos) em que haja acusados, mas estende as garantias a todos os processos administrativos, não-punitivos e punitivos, ainda que neles não haja acusados, mas simplesmente litigantes".

3 - Para a demissão do instável, "bastará a sindicância, despida de maiores formalidades, desde que por ela se demonstre a falta ensejadora da pena demissória", fazendo-se, porém, mister que se faculte ao processado ou ao sindicado a possibilidade de ampla defesa.

4 - "O art. 5º, LV, da Constituição Federal, garante que a cada acusação possa haver uma contrariedade e que as autoridades incumbidas de apurar, em sede administrativa ou judicial, são obrigadas a respeitar o princípio de que ninguém pode ser considerado culpado, senão depois de formalizada processualmente a apuração".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 96.000627-1 em que é impetrante José Ailton Feitosa Leite e impetrado o Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado da Paraíba,

Acorda o Tribunal Pleno, à unanimidade, em conceder a segurança.

Relatório.

José Ailton Feitosa Leite, 3º Sargento da Polícia Militar da Paraíba, está a impetrar mandado de segurança contra ato se-dizente ilegal e abusivo do Comandante-geral da Polícia Militar que, com base no art. 109, II, § 2º, "c" da Lei nº 3.909/77 (Estatuto da Polícia Militar), o excluiu da Corporação a bem da disciplina (fls. 2-5). Aduz o impetrante que, não obstante ser instável, hão de ser-lhe assegurados o contraditório e ampla defesa, com os recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV). Assevera, ainda, que o ato do impetrado caracterizou puro arbítrio, o que é sanável pela via do *mandamus*.

Foi deferida a liminar (fls. 14-16).

Notificada, prestou informações a autoridade coatora, delas constando que a conduta do impetrante "comprometeu o bom nome da Corporação, afetou o decoro da classe, a dignidade profissional, o sentimento do dever, a honra pessoal e o pundonor policial militar, além de cometer crimes comuns" (fls. 21-25).

O Procurador-Geral de Justiça aprovou parecer da Assessora Técnica Sônia Maria Guedes Alcoforado pela concessão da segurança (fls. 53-54), ao fundamento de que "a imposição do 'contraditório e ampla defesa' para os desenredos administrativos de toda ordem, confrontada com os documentos coligidos pelo impetrado torna irrefragável a inconformação do inquinado ato às diretrizes da lei superior, arredado que foi da oportunidade de defesa que lhe deveria preceder como direito subjetivo líquido e certo, de asseguração constitucional".

Logo a seguir, pedi dia para julgamento.

E o Relatório.

Voto.

Não o diz a petição inicial, mas, visivelmente, assenta-se este mandado de segurança no art. 5º, II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

No primeiro item – ensina o douto MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO -, enuncia-se a base fundamental do Estado de Direito, estando ele inserido "no cerne da construção, que é a democracia representativa, cujo objeto não é o engrandecimento do Estado, mas a liberdade dos homens".

Ante a visão do eminente constitucionalista, é forçoso reconhecer que os próprios poderes do Estado, em consequência do princípio da legalidade, somente podem atuar dentro do campo estabelecido pela lei e segundo seus ditames (in COMENTÁRIOS à CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988, Vol. 1, págs. 28-29, Saraiva, 1990).

Pelo item XXXV – em que se prevê o controle judiciário sempre que se manifeste lesão a direito individual, de qualquer espécie -, veda-se que "certas decisões do Executivo, que devem estar jungidas à lei, escapem ao império desta eventualmente, sem a possibilidade de reparação". E tão relevante é este princípio que PONTES DE MIRANDA o considerou "a mais típica e a mais prestante criação de 1946" (in ob. cit., pág. 55).

Já no item LIV - que repete o que está, em outros termos, no inc. XXXV -, incorpora a Constituição de 1988 o princípio do devido processo legal a que é inerente o princípio do juiz natural que "importa na proibição de juízos ou tribunais de exceção, que consagra o inc. XXXVII desse mesmo art. 5°" (pág. 67).

No caso *sub judice,* afrontou o impetrado não apenas esses princípios como o do contraditório (art. 5º, LV) que, pela Constituição, foi claramente estendido, segundo MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "ao processo administrativo, evidentemente de natureza disciplinar" (pág. 68). Complementando ele o item LIV, estabelece:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Embasou a autoridade coatora o seu ato no art. 13, VII, do Regulamento de Competência (aprovado pelo Dec. nº 7.505/78), no art. 31, § lº, I, do Dec. 8.962/81 e no art. 109, II, § 2º, "c", da Lei nº 3.909/77 (Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado da Paraíba), os quais são anteriores à Carta Magna.

Recolhe-se dos autos, ademais, especificamente do Boletim PM nº 035, de 22 de fevereiro deste ano, que, para edição deste ato, o impetrado acatou "Exposições de Motivos de nºs 006/007 e 008/96, datadas de 20 de fevereiro de 1996, do Comandante do 2° BPM" (fls. 8 e v.), das quais não se vislumbra, ainda que palidamente, tenha permitido ao impet" (CRETELLA JÚNIOR, in Comentários à Constituição, v. 1, pág. 530, Forense Universitária, São Paulo – apud DIÓGENES GASPARINI, in DIREITO ADMINISTRATIVO, pág. 591, 2ª. ed., Saraiva, 1992).

Com as informações, verifica-se que o impetrante não foi sequer ouvido pelo Oficial sindicante, tendo, porém, emitido relatório em que narra os fatos em que se viu envolvido no dia 18 de fevereiro, na cidade de Esperança (fls. 37-38).

Observa-se, no entanto, que, sem forma ou figura de direito, se realizou uma sindicância, tendo prestado declarações pessoas que assistiram aos fatos ocorridos nesse referido dia (fls. 28-34 v.). Para essa audiência, contudo, não foi convocado o impetrante nem tampouco foi exibida defesa por advogado regularmente constituído, do que se infere estarem esses depoimentos impregnados da marca ou estigma da unilateralidade. Logo, não haverá de prevalecer essa se-dizente sindicância sumária (fls. 22) – na denominação do impetrado -, pois é carente "dos preceitos que formam o mínimo denominador comum da ação administrativa, entre as linhas fundamentais dos procedimentos administrativos", *in verbis*:

"a) a publicidade dos procedimentos;

b) o direito de acesso aos autos administrativos;

c) a condenação do silêncio, com as sanções aos responsáveis;

d) a obrigação de motivar;

e) a obrigatoriedade de contraditório e defesa na formação de atos pontuais restritivos de direitos e de atos compositores de conflitos de interesses" (ADA PELLEGRINI GRINOVER, in O PROCESSO EM EVOLUÇÃO, págs. 83-84, 1ª ed., Forense Universitária, 1996).

Por essas razões, a Constituição de 1988, assinalando verdadeira ruptura com relação ao sistema anterior - pontifica a insigne publicista -, não se limitou a assegurar o contraditório e a ampla defesa - com os corolários deles decorrentes - para o processo administrativo em que haja acusados, "estendendo as garantias aos processos administrativos em que haja litigantes" (pág. 84).

Para a eminente mestra, surgindo o conflito de interesses, serão imediatamente aplicáveis esses princípios "também nos processos administrativos punitivos (externos e disciplinares), mesmo antes da acusação" (pág. 85).

Nesse pensamento, todavia, não se arrimou o Oficial sindicante que, simplesmente, causou maltrato ao devido processo legal e à ampla defesa, deduzindo-se, destarte, não servir a sindicância para sanar a nulidade do ato de licenciamento do impetrante.

E bem verdade que ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito do ato administrativo, mas não o é examiná-lo, sob o prisma da legalidade.

O art. 109, II, § 2º, "c", do Estatuto da Polícia Militar (Lei nº 3.909/77) prevê a exclusão, de ofício, do militar, a bem da disciplina, independentemente de sindicância ou processo administrativo disciplinar, sendo suficiente "a análise de suas alterações, por iniciativa do Comandante, ou por ordem das autoridades relacionadas nos itens nºs 1), 2) e 3) do artigo 10" (Dec. nº 8.962/81, art. 31, caput).

Como se pode ver, o ato do Comandante-geral da Polícia Militar não tem amparo legal algum, por haver afrontado a garantia de defesa e o devido processo legal.

Há tempo, foi superada a restrição inserida no inc. III do art. 5º da Lei nº 1.533/51, segundo o qual não cabe o *mandamus* contra ato disciplinar, salvo se praticado por autoridade incompetente ou por inobservância de formalidade essencial (HELY LOPES MEIRELLES, in MANDADO DE SEGURANÇA, AÇÃO POPULAR, AÇÃO CIVIL PÚBLICA, MANDADO DE INJUNÇÃO, "HABEAS DATA", pág. 38, 16ª. ed., Malheiros Editores, 1995; SÉRGIO FERRAZ, in MANDADO DE SEGURANÇA (INDIVIDUAL E COLETIVO) ASPECTOS POLÊMICOS, págs. 73-76, Malheiros Editores, 1992; REVISTA FORENSE 283/154; RTJ 108/1.317; LEX – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL E TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, Vol. 75/432).

Comentando a matéria, escreve MEIRELLES:

"...se a Constituição vigente concede a segurança para proteger todo direito líquido e certo não aparado por habeas corpus, qualquer que seja a autoridade ofensora (art. 5º LXIX), não se legitima a exclusão dos atos disciplinares, que, embora formalmente corretos e expedidos por autoridade competente, podem ser ilegais e abusivos no mérito, a exigir pronta correção mandamental" (pág. 38).

Foi essa também a ilação do STF, no RE nº 100.750-PE, *in litteris*:

"Mandado de Segurança. É correto o entendimento de que não se pode excluir de apreciação no âmbito do mandado de segurança os atos disciplinares que, não obstante corretos sob o ponto de vista formal e expedidos por autoridade competente, apresentem-se ilegais e abusivos no seu mérito. Isso, sob o prisma de legalidade, a importar em ofensa a preceito legal" (2ª Turma, Rel. Min. Djaci Falcão, j. 11.10.83, in RTJ 108/1.317).

Sem dúvida, a norma constitucional tem supremacia sobre os preceitos invocados pela autoridade coatora, o que é intuitivo de vez que, segundo o magistério de MARIA HELENA DINIZ, "nenhuma norma, seja de direito público, seja de direito privado, pode contrariar o comando constitucional, sob pena de ser decretada sua inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário". E acentua:

"As normas constitucionais são supremas, a elas todas devem adequar-se" (in NORMA CONSTITUCIONAL E SEUS EFEITOS, págs. 12-13, 2ª ed., Saraiva, 1992).

O impetrante é instável, mas, mesmo nessa condição, fazia-se necessário que se lhe facultasse a possibilidade de ampla defesa.

Esse é o entendimento de HELY LOPES MEIRELLES, *in verbis*:

"Para a demissão dos vitalícios, entretanto, o único meio é o processo judicial (CF, arts. 95, I, e 128, § 5º, I, "a"): para os estáveis poderá ser utilizado o processo administrativo disciplinar (CF, art. 41, § 1º) e para os instáveis bastará a sindicância, despida de maiores formalidades, desde que por ela se demonstre a falta ensejadora da pena demissória. Em qualquer caso, porém, é necessário que se faculte ao processado ou ao sindicado a possibilidade de ampla defesa".

E ressalta:

"Por ampla defesa, deve-se entender a vista do processo ou da sindicância ao servidor acusado, com a faculdade de resposta e de produção de provas contrárias à acusação. Essa defesa poderá ser feita pessoalmente pelo servidor ou por advogado regularmente constituído, sem que os autos saiam da repartição em que tramitam. Não se exigem para a punição disciplinar os rigores do processo criminal, nem do contraditório da ação penal, mas é necessário que se conceda ao acusado oportunidade de ilidir a acusação. Sem esta possibilidade de defesa a punição administrativa é nula, por afrontar uma garantia constitucional (CF, art. 5º, LV)" - in DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, pág. 420, 17ª ed., 1992, Malheiros Editores.

Essa é também a conclusão da jurisprudência, *in verbis*:

"O art. 5º, LV, da Constituição Federal, garante que a cada acusação possa haver uma contrariedade e que as autoridades incumbidas de apurar, em sede administrativa ou judicial, são obrigadas a respeitar o princípio de que ninguém pode ser considerado culpado, senão depois de formalizada processualmente a apuração" (Apelação em Mandado de Segurança nº 93.02.18387-4-RJ, TRF, 1ª Turma, j. 26.9.94, Rel. Desembargador Federal Frederico Gueiros – in LEX – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, Vol. 75/432).

A exclusão do impetrante firmou-se, pois, em uma sindicância verdadeiramente anômala porque inteiramente omissa no que concerne à garantia de defesa, o que é inadmissível ante a Carta Magna.

Por isso, concedo a segurança para, tornando definitiva a liminar, reincluir o impetrante nas fileiras da Polícia Militar da Paraíba, ressalvada, no entanto, a possibilidade de ser realizado procedimento administrativo, assegurado o regular exercício do direito de ampla defesa.

É o meu voto.

Presidiu ao julgamento o Desembargador Marcos Souto Maior, dele participando, além de mim Relator, os Desembargadores Wilson Pessoa da Cunha, Amaury Ribeiro de Barros, Almir Carneiro da Fonseca, Josias Pereira do Nascimento, Joaquim Sérgio Madruga. Raphael Carneiro Arnaud, José Martinho Lisboa e Manoel Taigy Filho bem como os Juízes convocados Romero Coutinho e Francisco Seraphico da Nóbrega.

João Pessoa, 24 de abril de 1996.

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

SÚMULA Nº 16

Mesmo ultrapassando a idade de 18 anos, o menor infrator poderá continuar submetido às medidas sócio educativas.

Publicada no DJ de 06, 07 e 08 de dezembro de 1996.

Precedentes

Apelação Criminal nº 8881996000213-5/001. 0903524-31.1996.815.0000. Conselho da Magistratura. Relator: Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 02-10-96. DJ 02-11-96.

- Apelação Criminal. Menor infrator. Aplicação de medida sócio educativa de internação. Extinção da medida por ter o menor infrator completado 18 anos. Apelação. Recurso provido, cassando-se a decisão apelada. Precedentes jurisprudenciais.

- "A liberação do menor a quem foi aplicada a medida sócio educativa de internação somente haverá de ocorrer após três anos dessa constrição ou, compulsoriamente, aos vinte e um anos de idade, a teor do § 5º do art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Apelação Criminal nº 96.000214-3).

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acorda o Eg. Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça da Paraíba, dar provimento ao recurso, decisão tomada por unanimidade de votos.

Relatório.

1. A representante do Ministério Público, Curadora da Infância e da Juventude da comarca da Capital, inconformada com a r. sentença de fls. 47, vem de apelar do julgado, sustentando ser incabível a extinção da medida sócio educativa aplicada ao infrator "...sob o argumento de que como o adolescente havia completado 18 anos, não estava mais sob a tutela da lei especial, tendo ocorrido com a maioridade do mesmo, prescrição executória" (sic).

Voto.

2. A respeito da matéria, assim se manifesta a douta Procuradoria de Justiça:

"O Despacho recorrido merece ser reformado, e, por consequência, deve ser aplicada ao recorrido a medida sócio educativa de internamento, de acordo com o preceito do art. 112, da Lei no 8.069/90.

Percebe-se do que consta dos autos que o recorrido praticou um roubo, sendo vítima o popular Gildo Gomes Lourenço.

O próprio recorrido confessa a autoria.

Tem se tornado frequente a não aplicação da medida sócio educativa de internamento, pelo fato de ter o representado atingido 18 anos, o que é gritante equívoco.

Pelo que dispõe, com clareza, o art. 121, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente: "A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade".

Ora, percebe-se, pelo que consta do dispositivo mencionado que, aos vinte e um anos, há obrigatoriedade da liberação.

Não Podemos olvidar, por outro lado, que o ensinamento do citado dispositivo terá que buscar consonância com o § 3º do mesmo artigo, que, literalmente, dispõe: "em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos."

Pela análise, em conjunto, dos dispositivos mencionados (§§ 3º e 5°, do art. 121, do ECA), chega-se, com facilidade, ao entendimento de que o adolescente praticado o ato infracional, antes de completar 18 anos, e vindo a atingir tal idade, não poderá o julgador deixar de aplicar a medida sócio educativa, apenas, pelo fato de ter completado 18 anos, pois, é do mais primário conhecimento de que o que importa é a data da prática do ato infracional.

Ressalte-se, por outro lado, que o ato praticado pelo recorrido (assalto) é grave.

Por isso, comprovado o equívoco em que laborou o Juiz da Infância e da Juventude da Capital, opinamos pelo provimento do recurso" (*ipsis-litteris*).

3. O recurso rende acolhimento.

Com efeito, vem entendendo este Eg. Conselho, em reiteradas decisões, que:

"A liberação do menor a quem foi aplicada a medida sócio educativa de internação somente haverá de ocorrer após três anos dessa constrição ou, compulsoriamente, aos vinte um anos de idade, a teor do § 5° do art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente" (Apelação Criminal nº 96.000214-3, rel. Des. Plínio Leite Fontes).

E ressalta o relator, no corpo do acórdão:

"É verdade que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, mas não o é menos que, para os efeitos da Lei n° 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato".

A esse respeito, a lição do ilustre Professor da UEPB José de Farias Tavares, *in litteris*:

"A idade a ser considerada na aplicação de medidas sobre o jovem é a que ele contar na data da prática da infração, mesmo que o fato venha a ser apurado depois que ele ultrapassou o estágio da inimputabilidade, ou seja, aos 18 (dezoito) anos ou mais' (in COMENTARIOS AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, pág. 93, 1ª ed., Forense, 1992).

No caso sub judice, praticou o menor o ato infracional aos 16 (dezesseis) anos de idade, tendo-lhe sido imposta, inicialmente, a liberdade assistida (art. 112, IV). Posteriormente, contudo, Juiz o Substituto, por estar convencido de que 'não demonstrou evolução comportamental suficiente para permanência do mesmo regime', aplicou-lhe a medida sócio educativa de internamento (fls. 47), vindo a ser apreendido o menor nos idos de agosto de 1995 (fls. 53).

Não estou a enxergar, data vênia, qualquer preceito do EC quanto à imperatividade de liberação do menor, aos 18 (dezoito) anos de idade, pois esta é compulsória aos 21 (vinte e um) anos, consoante o § 5º do art. 121 do mesmo Estatuto. Por outro lado, há de observar-se que o menor somente veio a ser internado no dia 16 de agosto de 1995 (fls. 51 e 53), o que significa dizer que a constrição poderá prolongar-se até três anos (ECA, art. 121, § 3º).

Pois, em harmonia com o lúcido parecer do Procurador-Geral de Justiça, dou provimento ao recurso para, cassando a liberação, determinar que o juiz expeça mandado de busca e apreensão do menor, remetendo-se cópia deste aresto à Corregedoria-Geral de Justiça."

Nesse sentido, também se manifesta o Eminente Desembargador Marcos Antônio souto Maior, *in verbis*:

"APELAÇÃO CRIMINAL – Menor infrator – Aplicação medida sócio educativa – Maioridade alcançada – Extinção das restrições profiláticas – irresignação ministerial – Procedência. Excepcionalidade recepcionada pelo art. 2º, parágrafo único, do ECA – Recurso provido.

O menor infrator que se submeteu a medida sócio educativa, ao completar dezoito anos não pode ter extinta a restrição profilática. O art. 2º, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente excepcionaliza hipótese para aplicação dos preceitos ali contidos, mesmo após o menor completar dezoito anos, impondo reforma à decisão que, por via oblíqua, extinguiu a punibilidade" (Ap. Criminal n° 96.000212-7).

Assim exposto, em face desses precedentes, e em harmonia com o parecer da douta Procuradoria, provejo o recurso para o fim de cassar a decisão de fls. 47, devendo o Juiz adotar as providências cabíveis para o recolhimento do menor infrator, submetendo-o à medida sócio educativa pelo período de três anos, ou até completar 21 anos, conforme a hipótese, cumprindo, assim, o que vem proclamando este Colegiado a respeito do assunto.

É como voto.

Decisão:

Deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Unânime.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Antônio Elias de Queiroga, dele participando, além do relator, os Exmos. Des. José Martinho Lisboa, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha e Marcos Novais.

Presente o Dr. Marcos Navarro Serrano – Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

João Pessoa, 02 de outubro de 1996.

Des. Almir C. Da Fonseca – Relator

• • •

Apelação Criminal nº 8881996000214-3/001. 0903525-16.1996.815.0000. Conselho da Magistratura. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 19-06-96. DJ 01-08-96.

- Ato infracional. Menor que o praticou aos 16 (dezesseis) anos. Aplicação de liberdade assistida. Imposição posterior da medida socioeducativa de internação. Liberação do menor, por haver atingido 18 (dezoito) anos. Apelação. Provimento.

- A liberação do menor a quem foi aplicada a medida socioeducativa de internação somente haverá de ocorrer após três anos dessa constrição ou compulsoriamente, aos vinte e um anos de idade, a teor do § 5º do art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n° 96.000214-3 em que é apelante o Ministério Público e apelado Joselito Alves da Silva,

Acorda o Conselho da Magistratura, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Relatório.

O Ministério Público interpôs, por meio da Curadoria da Infância e da Juventude da Comarca de João Pessoa, representação contra o menor Joselito Alves da Silva que, no dia 12 de fevereiro de 1993, agrediu seu pai e seu irmão, ameaçando-os de morte (fls. 2-3).

O menor foi internado no CEA – Centro Educacional do Adolescente, no dia 16 de novembro de 1993, de ordem do Juiz da Vara Privativa da Infância e da Juventude da Capital, devendo permanecer, ali, pelo período de 45 (quarenta e cinco) dias (fls. 23).

O Juiz Romero Carneiro Feitosa, entendendo que o adolescente não evoluíra, veio a determinar novo internamento, com base nos arts. 99 e 100 do ECA, c/c os arts. 112 e seguintes, "especialmente os arts. 121 a 125 daquele diploma legal" (fls. 47).

Pronunciou-se, a fls. 56, o Ministério Público, pela continuação do internamento, "cumprindo a medida que lhe foi aplicada até os 21 anos".

O titular da Vara da Infância e da Juventude, em virtude de o menor haver completado 18 anos, declarou extinta a execução da medida sócio educativa (fls. 72).

Interpôs apelação a Curadora da Infância e da Juventude, a teor dos arts. 198 do ECA e 513 do CPC (fls. 75-77), tendo sido contra-arrazoado o recurso (fls. 86).

Manteve o juiz a sua decisão (fls. 88-91), após o que subiram os autos a esta Corte, tendo oficiado, aqui, o Procurador-Geral de Justiça que opinou pelo seu provimento (fls. 97-99).

Lançado o relatório (fls. 101), pedi dia para julgamento.

É o relatório.

Voto.

Cuido que a razão está com a Curadora da Infância e da Juventude, cujos argumentos expendidos no recurso me parecem irrefutáveis, sobretudo os contidos no antepenúltimo e penúltimo parágrafos, *in verbis*:

"Aceitar-se os argumentos do Juiz a quo seria dar margem a uma séria distorção, segunda a qual, enquanto o adolescente de 13 anos de idade que cometesse um ato infracional poderia ficar interno até 3 anos (art. 121, §§ 2° e 3º), o adolescente de 17 anos e nove meses que cometesse o mesmo ato infracional só cumpriria 3 meses da medida que lhe fosse imposta".

E conclui:

"Haveria então uma séria lacuna ensejadora de impunidade para aqueles que estão na transição entre a inimputabilidade e a imputabilidade penal. Mas não é assim, os arts. mencionados, repito, não deixam margem a dúvida e possibilitam aplicar-se a este adolescente de 17 anos e onze meses, por exemplo, uma internação de até 3 anos com sua liberação compulsória aos 21 anos" (fls. 77).

É verdade que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos mas, não o é menos que, para os efeitos da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.

A esse respeito, a lição do ilustre Professor da UEPB José de anas Tavares, *in litteris*:

"A idade a ser considerada na aplicação de medidas sobre o jovem é a que ele contar na data da prática da infração, mesmo que o fato venha a ser apurado depois que ele ultrapassou o estágio da inimputabilidade, ou seja, aos 18 (dezoito) anos ou mais' (in COMENTARIOS AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, pág. 93, 1ª ed., Forense, 1992).

No caso sub judice, praticou o menor o ato infracional aos 16 (dezesseis) anos de idade, tendo-lhe sido imposta, inicialmente, a liberdade assistida (art. 112, IV). Posteriormente, contudo, Juiz Substituto, por estar convencido de que "não demonstrou evolução comportamental suficiente para permanência do mesmo regime", aplicou-lhe a medida sócio educativa de internamento (fls. 47), vindo a ser apreendido o menor nos idos de agosto de 1995 (fls. 53).

Não estou a enxergar, data vênia, qualquer preceito do ECA quanto à imperatividade de liberação do menor, aos 18 (dezoito) anos de idade, pois esta é compulsória aos 21 (vinte e um) anos, consoante o § 5° do art. 121 do mesmo Estatuto. Por outro lado, há de observar-se que o menor somente veio a ser internado no dia 16 de agosto de 1995 (fls. 51 e 53), o que significa dizer que a constrição poderá prolongar-se até três anos (ECA, art. 121, § 3°).

Por isso, em harmonia com o lúcido parecer do Procurador-Geral de Justiça, dou provimento ao recurso para, cassando a liberação, determinar que o juiz expeça mandado de busca e apreensão do menor, remetendo-se cópia deste aresto à Corregedoria-Geral de Justiça.

É o meu voto.

Presidiu ao julgamento o Desembargador Antônio Elias de Queiroga, dele participando, além de mim Relator, os Desembargadores Wilson Pessoa da Cunha, Marcos Otávio Araújo de Novais, Almir Carneiro da Fonseca e Marcos Souto Maior.

João Pessoa, 19 de junho de 1996.

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

• • •

Habeas-corpus nº 8881996002297-7/001. 0905251-25.1996.815.0000. Conselho da Magistratura. Relator: Des. Marcos Otávio Araújo de Novais. j. 21-08-96. DJ 10-09-96.

- Ato infracional. Procedimento. Internação. Decurso de prazo. Reincidência. Habeas-corpus. Denegação.

- Não tem direito a habeas-corpus o indigitado que lhe sendo aplicadas várias medidas sócio educativas pela prática de atos infracionais, teve as medidas revogadas pelas práticas de outros delitos.

- As normas de internação aplicam-se pelo menos até os vinte e um (21) anos (§ 5º do art. 121 do ECA).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus n° 96.2297-7:

Acordam os membros do Conselho da Magistratura a unanimidade de votos em denegar o habeas-corpus.

A Exma. Dra. Maria de Fátima Andrade de Sousa impetrou ordem de habeas-corpus em favor dos indigitados, menores de vinte e um (21) anos de idade Márcio Barbosa Taveira e Clécio Ricardo Cândido Amorim alegando em síntese que os pacientes encontram-se internados no Centro Educacional do adolescente – CEA de João Pessoa desde 14 de março deste ano referente a processo 84/96 da Vara Privativa da Infância e da Juventude da capital por cometimento de infração e, até hoje ainda não foram sentenciados, havendo com isso infringência aos arts. 108 e 183 do ECA quanto a atos por prática de infração em prazos regulamentados, já ultrapassados, encontrando-se os infratores internados provisoriamente. Pede alvará de soltura.

Em mesa, o julgamento. É o Relatório.

Voto:

A autoridade coatora informou com precisão sobre a real situação jurídica penal, sócio educativa, com referência ao paciente. Não se trata de paciente adolescente, mas de menor de 18 a 21 anos de idade, já feito no mundo do crime, conhecido na área policial, com vários procedimentos contra ele instaurados, cujas penas tinham sido inclusive abrandadas, mas que por prática de outras infrações, foram quebrados os benefícios, para o cumprimento das internações. É princípio penal que não se pode admitir a soltura de alguém, se por outro motivo não esteja preso. E esta a hipótese. Destaque-se que a internação só poderá ocorrer até os vinte e um (21) anos, conforme preceitua o § 5º do art. 121 do ECA.

Com essas considerações e, em harmonia com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, DENEGO A ORDEM.

Presidiu a Sessão, o Exmo. Sr. Des. Antônio Elias de Queiroga. Relator o Exmo. Des. Marcos Otávio Araújo de Novais. Participaram o julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores: Almir Carneiro da Fonseca, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha.

Presente ao julgamento o Exmo. Sr. Dr. José Marcos Navarro Serrano, Procurador Geral de Justiça em exercício.

João Pessoa, em 21 de agosto de 1996.

Dr. Marcos Otávio Araújo de Novais – Relator

• • •

Apelação Criminal nº 8881996000212-7/001. 0903523-46.1996.815.0000. Conselho da Magistratura. Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 07-08-96. DJ 22-08-96.

- Apelação Criminal. Menor infrator. Aplicação da medida sócio educativa. Maioridade alcançada. Extinção das restrições profiláticas. Irresignação ministerial. Procedência. Excepcionalidade recepcionada pelo art. 2º, parágrafo único do ECA. Recurso provido.

- O menor infrator que se submeteu a medida sócio educativa, ao completar dezoito anos não pode ter extinta a restrição profilática. O art. 2º, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, excepcionaliza hipótese para aplicação dos preceitos ali contidos, mesmo após o menor completar dezoito anos, impondo reforma à decisão que, por via oblíqua, extinguiu a punibilidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda o Egrégio Conselho da Magistratura do Colendo Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento a presente apelação.

O Órgão ministerial com assento na Vara da Infância e da Adolescência, tempestivamente, recorre a esta superior instância visando desconstituir decisão daquele juízo (fls. 82) que declarou “extinta a medida sócio educativa da liberdade assistida aplicada, fls. 68, em progressão da internação da sentença de fls. 37”.

Aduz, o representante do Parquet, como razões recursais, em breve resumo, que não houve progressão da medida sócio educativa e simplesmente a extinção daquela medida, tudo em razão de o menor infrator ter completado 18 anos de idade.

Foram requisitadas as informações de estilo ao Juiz Sentenciante, tendo o mesmo as prestado, conforme se vê das fls. 99/102.

Por seu turno, a douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer (fls. 109/110) concluindo pelo improvimento recursal.

É o relatório.

Voto: Des. MARCOS SOUTO MAIOR (Relator)

Da maior relevância o trecho da informação prestada pelo Juiz sentenciante (fls. 102) que assim disse: "Destaque-se, todavia, que o infrator é afeito à prática infracional, porém, atingiu sua maioridade penal".

As seguidas práticas delitivas praticadas pelo menor infrator, à época da sua consumação, configurava a hipótese penal descrita pelo art. 155 e parágrafos do Código Penal Brasileiro. Em palavras mais simples, o menor infrator é contumaz praticante de furto com danificação de objetos para ter acesso e, em parceria com outros delinquentes. De forma mais objetiva, o então menor infrator respondeu aos seguintes processos que tramitaram nesse mesmo Juízo da Infância e Adolescência: Processo nº 185/93 lhe valendo a aplicação de internação. Processo nº 003/94, novamente lhe sendo imposta Internação. Processo nº 065/94 com igual medida correcional aplicada. Processo nº 030/93 com idêntica aplicação e, finalmente este Processo de nº 050/93, com aplicação de internação até completar 18 anos de idade.

Este o malsinado CURRICULUM VITAE oficial; afora as práticas ilícitas que, com muita probabilidade de terem acontecidas, não foram registradas e apuradas pelas autoridades competentes, por razões diversas.

Em sua decisão, constante das fls. 37, o Juízo da Infância e Adolescência desta Capital assim manifestou-se conclusivamente:

"Não se tem dúvida, que fora ele o responsável pelo arrombamento do carro da vítima de onde subtraíra alguns documentos que posteriormente foram devolvidos e certa quantia em dinheiro, esta sem devolução. Mas não fica ai. Pedro tem outros delitos e que certificam estes autos". E, na parte final assim sentenciou: "Desta forma aplico ao adolescente, nos termos do art. 121 a Medida Sócio Educativa de Internação a ser cumprida no ECA ...".

Após começar a cumprir a imposição legal de internamento, foi elaborada "avaliação comportamental" do menor infrator ultra referenciado (fls. 42/43) que acompanhou relatório com a descrição do considerável rol de ilícitos cometidos pelo mesmo (fls. 44/46).

A vigilante Promotora de Justiça, emitiu parecer contrariamente a mudança de regime disciplinar aplicado ao menor infrator e o Juiz "*a quo*", em decisão de fls. 53, manteve a internação cominada.

Posteriormente, em "formulário" pobre na forma e mais ainda em seu conteúdo, a Curadoria da Infância e da Juventude opina favoravelmente ao pedido de liberdade assistida que pretendeu o referido menor (fls. 59).

Finalmente, foi concedida a liberdade assistida, conforme decisão de fls. 68 que perdurou até o menor infrator completar 18 anos de idade.

Analisando detidamente a decisão guerreada, entendo que naquele ato, não houve uma "progressão de regime disciplinar", como dito. Porém a decretação pura e simples de prescrição, embora sem obedecer a forma prescrita na legislação aplicada à espécie.

Melhor dizendo: ao declarar "extinta a medida sócio educativa da liberdade assistida" e sua consequente devolução do menor aos seus familiares, vale dizer, dando-lhe total liberdade de locomoção, isentando-o de quaisquer condições restritivas, na prática, o Juízo sentenciante por via oblíqua, aplicou a prescrição do ilícito a que respondia o menor infrator.

A prescrição, a teor da conceituação inserta no ordenamento penal pátrio, implica em extinção da punibilidade. Aplicando-se tais preceitos legais, de forma exageradamente protecionista aos ilícitos cometidos por menores, dir-se-ia que extinguiu-se o direito de impor-se medida profilática.

Em outras palavras, tal medida significa tão somente, impedir o Estado de exercer a proteção devida aos cidadãos de bem, retirando do convívio social os transgressores das leis, visando o tão desejado equilíbrio social com a reabilitação dos infratores e criminosos.

A prevalecer absurda tese a que se filiou o juízo "a quo", pode se chegar ao cúmulo de um menor de dezessete anos onze meses e vinte e nove dias, as vésperas do limite máximo de aplicação genérica do ECA, poder cometer os mais bárbaros crimes na certeza da impunidade acobertada por distorcida aplicação de lei. É que, o menor que se situar na hipótese aqui enfocada, embora de difícil ocorrência mas não de impossível realização contribuiria decisivamente para o inaceitável aumento da tão combatida impunidade.

Embora não adepto da discutida corrente doutrinária do "Direito Alternativo", em casos concretos como o presente a aplicação do texto frio da lei se objetiva numa grande injustiça onde a vítima é a própria sociedade desprotegida e constantemente ameaçada.

Pois bem, digno de elogio o vigilante e talentoso trabalho desenvolvido pela Promotora Dra. Silvana Targino de Azevedo Dália, subscritora do recurso que ora se julga, insurgindo-se fundamentadamente contra a prevalência de tese doutrinária comprometida com a gritante impunidade, mesmo se esta é aproveitada por menores infratores.

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 2º, parágrafo único, prevê que, excepcionalmente, seja ele também aplicado aos que se encontre entre 18 e 21 anos.

Vislumbro, por muito nítido, inclusive a excepcionalidade de aplicação das medidas sócio educativas que o ECA trata no parágrafo único, do art. 2º, e entendo perfeitamente ajustada à hipótese em julgamento. Primeiro, por não ser admissível um lapso temporal na vida de uma pessoa, mesmo menor de 18 (dezoito) anos para lhe garantir a absurda prerrogativa de ficar a margem do controle do ordenamento jurídico vigente, em segundo, pela comprovada repetitividade das transgressões a lei penal praticadas pelo apelado, terceiro, pela demonstrada incapacidade dos genitores do apelado em adotarem medidas eficientes para afastá-lo do submundo do crime e reintegrá-lo a sociedade, quarto, por não concordar em contribuir para o aumento da já exagerada estatística da impunidade em nosso país.

Entendo insubsistente a decretação de extinção da punibilidade editada de forma esdrúxula às fls. 82 do juízo "*a quo*", pelas razões ultra expendidas neste voto. Ademais, a excepcionalidade de que trata o parágrafo único do art. 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente se aplica com justeza à hipótese vertente.

Dou provimento ao recurso ministerial para anular, como anulada fica, a decisão de fls. 82, determinando o imediato restabelecimento da medida sócio educativa decretada pela decisão de fls. 68, até completar os seis meses ali determinados com a rigorosa observância das condições ali impostas.

É o meu voto.

Presidiu a Sessão, o Excelentíssimo Desembargador ANTÔNIO ELIAS DE QUEIROGA, Relator: MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores PLINIO LEITE FONTES, WILSON PESSOA DA CUNHA, MARCOS OTÁVIO ARAÚJO DE NOVAIS E ALMIR CARNEIRO DA FONSECA.

Sala das Sessões do Egrégio Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba em, 07 de agosto de 1996.

Des. Marcos Antônio Souto Maior – Relator

SÚMULA Nº 17

Ao Tribunal de Justiça compete, privativamente, processar e julgar, de acordo com seu Regimento Interno e legislação aplicável à espécie, Ação de Habeas-corpus quando a autoridade apontada como coatora for o Promotor de Justiça.

Publicada no DJ de 27, 28 e 29 de dezembro de 1996.

Precedentes

Recurso Criminal "ex officio" nº 8881996002244-6/001. 0905209-73.1996.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Raphael Carneiro Arnaud. j.10-10-96. DJ 17-10-96.

- Recurso "*ex-officio*". Habeas-corpus. Coação exercida por Promotor de Justiça. Competência do Tribunal de Justiça. Decisão de primeiro grau anulada. Inteligência da CF, art. 125, § 1º, c/c CE, art. 104, XII, "b" e "c"; LOJE, art. 17; Lei 8.625/93, art. 7º. Provimento. Habeas-corpus. Réu preso. Atraso na apresentação das razões finais pelo agente do Ministério Público. Decisão revogatória da medida constritiva reeditada na pronúncia. Constrangimento ilegal ultrapassado. Pleito prejudicado. Compete ao Tribunal de Justiça, e não ao Juiz de primeiro grau, apreciar e julgar o pedido de Habeas-corpus**,** quando a coação ou ameaça advém de ato de Promotor de Justiça, membro integrante da Procuradoria-Geral de Justiça. De outra parte, pronunciado o paciente e, na decisão de pronúncia, deferido, expressamente, o direito do mesmo aguardar o julgamento em liberdade, sem recurso da acusação, prejudicado resta o *mandamus*.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus,* acima identificados:

Acorda a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em dar provimento ao recurso oficial para, considerada a incompetência do Juiz *a quo*, anular a decisão de primeiro grau e, no mais, julgar prejudicado o pedido.

Na comarca de Areia, JOSÉ MANOEL BARBOSA, preso e recolhido à Cadeia Pública local desde o mês de fevereiro deste ano, foi denunciado pelo homicídio praticado contra Antônio de Oliva. O processo chegou à fase das alegações finais, havendo a representante do Ministério Público ultrapassado em muito o prazo legalmente estipulado.

Entendendo padecer de constrangimento ilegal, em face do injustificado atraso, o defensor do acusado impetrou ordem de *habeas corpus,* concedida pelo magistrado inferior, que determinou a requisição do processo e recorreu de ofício, fls. 10/12.

Em parecer, a ilustrada Procuradoria de Justiça erige preliminar no sentido de que, em se tratando a autoridade apontada como coatora de Promotor de Justiça, a competência para apreciar o pedido de *habeas corpus* seria do Tribunal de Justiça e não do Juiz inferior. No mais, entende patenteado o constrangimento ilegal reparado. Por isso, opina por que se conheça do recurso para, anulada a decisão de primeiro grau, seja concedida, pela Câmara Criminal, a ordem pleiteada, fls. 19/21.

O magistrado, para melhor instrução do recurso, encaminhou cópia da sentença de pronúncia do recorrido, firmada no processo originário, em que concedeu, expressamente, ao mesmo o direito de aguardar o julgamento em liberdade, fls. 22/25.

Voto.

Em face do indiscutível atraso na devolução dos autos pela representante do Ministério Público, que extrapolou o prazo para a apresentação das razões, o magistrado inferior concedeu ordem de *habeas corpus* ao paciente/recorrido José Manoel Barbosa, preso pela prática de homicídio, reconhecendo a existência de constrangimento ilegal no seu direito de locomoção. Recorreu de ofício.

Nesta Instância, a d. Procuradoria de Justiça erige, preliminarmente, a incompetência do Juiz inferior, considerando que, por ser a autoridade apontada como coatora um agente do Ministério Público, somente o Tribunal de Justiça poderia conhecer e julgar o *habeas corpus*.

A matéria não é pacífica. Em verdade, os membros do Ministério Público são detentores de foro privilegiado por prerrogativa de função, quando processados criminalmente. Algumas constituições estaduais, a exemplo da do Estado de São Paulo, conferiu, expressamente, ao Tribunal de Justiça a competência para apreciar e julgar os pedidos de *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for Promotor de Justiça.

Analisando o posicionamento da jurisprudência, quando o Promotor de Justiça requer a instauração de inquérito policial, entende MIRABETE que "o argumento de que não há norma válida que atribua tal competência ao tribunal não é convincente, eis que há inúmeras hipóteses de competência por prerrogativa de função firmadas pelas Constitui-

ções de Estado que são tidas como constitucionais pelos tribunais, gerando consequências legais. E, havendo requisição do órgão do Ministério Público, a autoridade policial é obrigada a instaurar o inquérito, não podendo, pois, ser apontada como autora de constrangimento ilegal". E completa: "Já existem decisões no sentido de se atribuir o julgamento ao Juízo de 2ª instância, respeitada a competência *ratione materiae*".

De fato, discutindo sobre a constitucionalidade do dispositivo da Constituição do Estado de São Paulo que atribui competência ao Tribunal de Justiça para apreciar e julgar o *habeas corpus*, quando a coação ou a ameaça advier de agente do Ministério Público, decidiu o STF:

"Da Constituição do Estado de São Paulo (art. 74, IV), em combinação com o art. 96, III, da CF, resulta a competência originária do Tribunal de Justiça para julgar *habeas corpus* quando a coação ou ameaça seja atribuída a membro do Ministério Público local; nesse ponto, o preceito da Constituição Estadual não ofende a competência privativa da União para legislar sobre Direito Processual (CF, art. 22, I)" (RT 683/388).

Na esteira do Excelso Pretório, decidiu, a propósito, o STJ:

"Constitucional – Processual penal – Competência para processar e julgar habeas corpus em que é autoridade coatora Promotor de Justiça ? Compete ao Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo processar e julgar habeas corpus contra ato praticado por Promotor de Justiça (Constituição da República, art. 96, inciso III, **b**, e art. 125, § 1º, c.c o 74, inciso IV, e 79, inciso II, **b** e § 1º, da Constituição do Estado de São Paulo)". (RHC nº 2.444-0-SP, j. em 16.12.92, Relator: Min. Costa Lima, d. un.).

Fiel à letra da Carta Estadual, a Lei Complementar Nº 25, de 27.06.96 (Lei de Organização Judiciária do Estado), destaca, no art. 17, a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar "os *habeas corpus* quando o coator ou paciente for Juiz de primeiro grau, Deputado Estadual, Vice-Governador, membro das Procuradoria-Geral de Justiça, do Estado ou da Defensoria Pública, Prefeito Municipal, Auditor e Juiz do Conselho Especial ou Permanente da Justiça Militar". (Grifei).

Esta Câmara, embora sem discutir a respeito da competência, conheceu e negou provimento ao Recurso Criminal "Ex Officio" Nº 94.000090-6, de que foi relator o E. Des. Miguel Levino Ramos, de cujo julgamento, realizado em 25.08.94, participei como vogal, aliás, em processo também oriundo da comarca de Areia.

Em aresto mais recente, firmado no Recurso Criminal "Ex Officio" Nº 96.001571-7, da comarca de Pombal, julgado em 27.08.96, este órgão fracionário tomou posicionamento diverso, por unanimidade, desta feita, com voto condutor do E. Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, acentuando:

"A competência originária para julgar *habeas corpus* em que Promotor de Justiça é apontado como autoridade coatora é do Tribunal de Justiça.

"É ilegal a ameaça ao *status libertatis* do paciente quando promovida por autoridade que não seja judiciária e não resta caracterizada a ocorrência de flagrante delito por inexistir crime."

O *decisum* está sedimentado em forte corrente jurisprudencial, neste sentido, encampada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"INQUÉRITO POLICIAL. Ato de Promotor de Justiça . Competência.

"PROCESSUAL PENAL. Inquérito policial instaurado mediante requisição de Promotor de Justiça. Competência.

Compete ao Tribunal de Justiça local apreciar e julgar *habeas corpus* impetrado contra ato de Promotor de Justiça estadual, consistente em instaurar inquérito policial para apurar prática de crime comum." (STJ ? HC nº 4.442-DF Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini . Quinta Turma. Unânime. j. em 07/05/96).

Aliás, cumpre esclarecer que, conforme o art. 7º da Lei 8.625, de 12.2.93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), os Promotores de Justiça são órgãos de execução do Ministério Público, administrados pela Procuradoria-Geral de Justiça, pelo Colégio de Procuradores, pelo Conselho Superior do Ministério Público e pela Corregedoria-Geral do Ministério Público, à luz do art. 5º da mesma legislação específica. Logo, são membros da Procuradoria-Geral de Justiça e, portanto, a eles se aplica a regra do art. 17 da Lei Complementar Nº 25/96 ? LOJE.

Ora, se a legislação complementar define o Promotor de Justiça como membro da Procuradoria-Geral de Justiça, não há, assim, como negar a competência originária deste órgão criminal para conhecer e julgar *habeas corpus* o agente ministerial de primeiro grau é apontado como autoridade coatora.

Por oportuno, cumpre registrar que, amparada no art. 125, § 1º, da CF, que atribui a competência dos tribunais às Cartas Estaduais, diz a Constituição da Paraíba: "Art. 104 ? Compete ao Tribunal de Justiça: XII ? processar e julgar: "b" ? nos crimes comuns e de responsabilidade, o Vice-Governador, os Deputados Estaduais, os Juízes Estaduais, os membros do Ministério Público, da Procuradoria-Geral do Estado, da Defensoria Pública e os Prefeitos, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; "c" - os *habeas corpus*, quando o coator ou o paciente for Juiz de primeiro grau, Deputado Estadual, Vice-governador, membro das Procuradorias-Geral de Justiça, do Estado ou da Defensoria Pública, Prefeito Municipal, Auditor e Juiz do Conselho Especial ou Permanente da Justiça Militar".

A modificação do posicionamento veio a bom tempo. É que, reexaminando a questão, à luz da alteração sofrida pelo ordenamento constitucional, não há dúvida de que, tendo, como tem, o Promotor de Justiça foro privilegiado por prerrogativa de função (CE, art. 104, XII, b), e, assim, sujeito a julgamento pelo Tribunal de Justiça no cometimento de crimes comuns e de responsabilidade, é lógico que deva ser do Tribunal de Justiça a competência para apreciar e julgar o pedido de *habeas corpus* emanado de ato de autoridade sob sua jurisdição.

Em verdade, melhor protegida ficaria a liberdade de ir e vir de paciente constrangido por ato ilegal ou abusivo de Promotor de Justiça, se a competência para ampará-la fosse deferida ao juiz local, mais próximo. Entanto, como visto, a superveniência do novo ordenamento constitucional obriga a mudar esse entendimento e, assim, atribuir ao Tribunal de Justiça a competência para julgar *habeas corpus* que tenha por objeto pôr fim a constrangimento partido de membro do Ministério Público.

Nesse sentir, compete ao Tribunal de Justiça, e não ao Juiz de primeiro grau, apreciar e julgar o pedido de *habeas corpus*, quando a coação ou a ameaça advém de ato de Promotor de Justiça, membro integrante da Procuradoria-Geral de Justiça.

De maneira que, não vejo óbice em rever o meu posicionamento anterior e, assim, declarar a nulidade da decisão de primeiro, dada a absoluta incompetência do magistrado que a prolatou.

Em todo caso, como o paciente, ora recorrido, já está pronunciado e, na decisão de pronúncia, o magistrado, expressamente, deferiu o direito do mesmo aguardar o julgamento em liberdade, sem recurso da acusação, entendo prejudicado o pedido.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho (com voto), dele participando os Exmos. Des. Raphael Carneiro Arnaud, Relator, e José Martinho Lisboa.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 10 de outubro de 1996.

Des. Raphael Carneiro Arnaud – Relator

• • •

Recurso Criminal "ex officio" nº 8881996001571-7/001. 0904649-34.1996.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho. j. 27-08-96. DJ 10-09-96.

- Habeas corpus. Concessão da ordem em Primeira Instância. Recurso *"ex officio".* Promotor de Justiça apontado como autoridade coatora. Incompetência da autoridade judiciária de primeiro grau para julgar. Nulidade do *decisum.* Ameaça ao *status libertatis* do paciente promovida pelo Representante do Ministério Público. Ilegalidade. Concessão da ordem pelo juízo competente. A competência originária para julgar *habeas-corpus* em que Promotor de Justiça é apontado como autoridade coatora é do Tribunal de Justiça. É ilegal a ameaça ao status *libertatis* do paciente quando promovida por autoridade que não seja judiciária e não resta caracterizada a ocorrência de flagrante delito por inexistir crime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas corpus, acima identificados.

Acorda a Egrégia Câmara Criminal, por votação unânime, em decretar a nulidade da ordem de MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Pombal, em virtude da incompetência do juízo que a expediu, para em consequência, expedir nova ordem, por ser este Tribunal o órgão competente para apreciar a matéria.

O Bel. Arnaldo Marques de Sousa, qualificado às fls. 02, impetrou ordem de habeas corpus, com fundamento no que dispõem o art. 5º, LXVII da Constituição Federal, c/c os arts. 647 e 648, I e III, do Código de Processo Penal, em favor do paciente Ariosvaldo de Araújo Macena, Delegado de Polícia do Município de Pombal.

Diz o impetrante que o paciente, de acordo com o expediente do Magistrado titular da 1ª Vara da Comarca de Pombal, negou-se a atender determinação do ilustre Promotor de Justiça, Dr. Kennedy de Oliveira Braga, apontado como autoridade coatora.

Em virtude do Delegado ter se negado a cumprir a solicitação do representante do *Parquet*, este o ameaçou de prisão.

A ordem mandamental foi dirigida ao Juiz de Direito da 1ª Vara, que se averbou de suspeito, uma vez que, segundo narra a exordial, teria a autoridade apontada como coatora, o detratado.

O *writ* foi, então, encaminhado ao MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Pombal que concedeu liminarmente a ordem em sentença assim ementada:

Habeas Corpus Preventivo - Ordem de prisão emanada por Promotor de Justiça - Autoridade que não tem

competência para tal – Ausência de mandado de prisão – Concessão do Salvo Conduto – Inteligência do art. 648, inciso III, do Código de Processo Penal pátrio."

Nos termos do art. 574, inc. I, do Estatuto Adjetivo Penal, houve o recurso de ofício para este Tribunal.

Com vista dos autos, a Procuradoria de Justiça se manifestou pela nulidade do *decisum***,** ora sob exame, face à incompetência da autoridade coatora para a concessão do *mandamus.*

É o Relatório.

Voto.

Toda nulidade traz como corolário o decreto de invalidade de determinado ato processual para que outro seja produzido, ou seja sanada a nulidade aproveitando-se o já praticado.

In casu, propõe o douto representante do Ministério Público de Segunda Instância que seja decretada a nulidade do *decisum* que concedeu o *mandamus* em favor do paciente Ariosvaldo de Araújo Macena, Delegado de Polícia da Comarca de Pombal que, em atenção a determinação judicial, deixou de cumprir expediente do representante do Ministério Público, que consistia na obrigação do Delegado informá-lo acerca de todas as prisões efetuadas.

Afirma o ilustre representante do Ministério Público, em seu parecer, que o MM. Juiz de Direito da Comarca de Pombal ao deferir a ordem mandamental não tinha competência para tanto, uma vez que, a autoridade apontada como coatora, era o Promotor de Justiça em exercício naquela Comarca.

A matéria não é pacífica e tem encontrado nos Tribunais calorosas discussões. Particularmente, entretanto, filio-me aos que entendem que o Tribunal de Justiça é o órgão competente para apreciar originariamente habeas corpus quando a autoridade apontada como coatora é Promotor de Justiça. Ilustro a divergência com as seguintes jurisprudências:

"A competência para julgar habeas corpus quando a coação ou ameaça seja atribuída a membro do Ministério Público local é, em princípio, do Tribunal de Justiça, excetuando-se o que cabe ao Tribunal de alçada *ratione materiae*" (RT 684/323).

E, ainda:

"Competência – Autoridade coatora – Promotor de Justiça.

- A teor de jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal, se a coação é imputada a membro do Ministério Público estadual, compete, originariamente para a ação, o Tribunal de Justiça estadual – art. 96, inc. III, CF. Recurso a que se dá provimento determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça *a quo* (STJ – Ac. unânime da 5ª T., publi. em 20.11.95 – Resp. 62.211-SP – Relator: Min. Flaquer Scartezzini – Justiça Pública x Marcus Aurélio de Souza Lemes – Adv. Alberto Zacharias Toron)

contra:

"A competência para conhecer de habeas corpus impetrado para trancamento de inquérito policial instaurado por requisição do Promotor de Justiça é do juízo de primeira instância e não originária do Tribunal de Justiça" (RT 673/325).

Por oportuno ressaltar que, a Constituição do Estado da Paraíba, em seu art. 104, XIII, estabelece a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar nos crimes comuns e de responsabilidade os membros do Ministério Público, letra "b" e, na letra "c" dispõe que os habeas corpus, quando o co-autor ou o paciente for membro das Procuradorias de Justiça, afastando, deste modo, os Promotores para conhecimento da ordem mandamental em seu favor.

De transcrever-se decisão que se enluva ao caso presente:

"Inquérito Policial – Ato De Promotor De Justiça – Competência.

Processual Penal – Inquérito Policial Instaurado Mediante Requisição De Promotor De Justiça – Competência.

Compete ao Tribunal de Justiça local apreciar e julgar *habeas corpus* impetrado contra ato de Promotor de Justiça Estadual, consistente em instaurar inquérito policial para apurar prática de crime comum. (STJ – HC nº 4.442-DF Relator Min. Cid. Flaquer Scartezzini – Quinta Turma Unânime – 07/05/96.

Mutatis mutandi.

Como disse, comungo com a corrente que entende ser competente originariamente o Tribunal de Justiça para apreciar o *writ*, em que figura o Promotor de Justiça como autoridade coatora. O decisório deve ser nulificado por ser a autoridade prolatora incompetente.

Assim, temos que analisar as consequências advindas da nulidade do julgado. Ao decretá-la, por ser a autoridade judiciária de primeiro grau incompetente, deve o pedido ser remetido e apreciado para o Tribunal de Justiça e mais precisamente a este Relator, que está prevento.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inc. LXV, giza que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária. *Mutatis mutandis,* a ameaça de prisão ilegal deve ser imediatamente coibida pela autoridade judiciária. Assim, passo a analisar o mérito da ordem.

A Carta Magna em seu artigo 5º, inc. LXI dispõe:

"Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei".

Da leitura do dispositivo legal decorre dois tipos de prisão: a em flagrante e por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária.

A segunda hipótese de prisão fica desde logo afastada, uma vez que não houve ordem escrita, muito menos fundamentada e nem tampouco de autoridade judiciária.

A primeira da prisão em flagrante - merece maior reflexão.

O estado de flagrância é aquele em que o agente está cometendo a infração penal; acaba de cometê-la; é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração ou é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele, autor do delito.

Segundo se depreende dos autos, o paciente negou-se a cumprir uma requisição feita pelo Ministério Público da Comarca de Pombal, em virtude de um expediente do Juiz daquela comuna que entendeu não ter o insigne representante do Ministério Público da Segunda Promotoria competência para fazê-la.

É difícil enxergar a prática de crime por parte do Delegado de Polícia que, guiando-se por determinação judicial, deixou de praticar o ato requisitado pelo Promotor de Justiça. Ora, se não há flagrante delito ou crime como entender a existência de flagrante?

Por mais equivocado que estivesse o Juiz em expedir a determinação para o Delegado de Polícia, até prova em contrário, e pensando estar agindo corretamente, tanto é que justificou o seu posicionamento, no sentido de que o Promotor competente para requisitar as informações ao Delegado de Polícia era o da Primeira Promotoria e não o da Segunda.

Se o Juiz podia ou não expedir a ordem em apreço é matéria que não cabe nesta oportunidade, pois toda decisão de primeiro grau comporta recurso e as determinações judiciais, salvo as manifestamente ilegais, que devem ser atendidas até que outra decisão seja emitida pelo órgão de jurisdição superior. E não se venha dizer que o ato do Juiz de Direito é manifestamente ilegal porque a sua fundamentação comporta, em princípio, alguma discussão. Competia ao Promotor de Justiça da 2ª Promotoria provocar a Instância Superior, através do recurso cabível, mas nunca ordenar a prisão do Delegado.

Se errou o Juiz sentenciante, não é menos verdade que errou o Promotor de Justiça que pretende ou pretendeu prender o Delegado de Polícia de Pombal, pois não é autoridade judiciária e não houve flagrante, isto porque não houve o delito praticado pela autoridade policial em cumprir uma ordem judicial do Juiz.

Assim, voto pela decretação de nulidade do *decisum* proferido pelo Juiz de primeiro grau por ser autoridade incompetente para apreciar habeas corpus em que figura Promotor de Justiça como autoridade coatora, e, em consequência, concedo a ordem mandamental em favor do paciente Ariosvaldo de Araújo Macena, por ser este Tribunal o órgão competente para apreciar a matéria. Expeça-se Salvo Conduto em favor do paciente.

É como voto.

O julgamento, à unanimidade de votos, e, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, conhecer do recurso, tendo a autoridade de primeiro grau por incompetente, para apreciar o *writ* que figura Promotor de Justiça como autoridade coatora e, concedeu-se a ordem expedindo-se Salvo Conduto em favor do Paciente. Presidiu o Exmo. Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, sendo Relator, e dele participaram os Exmos. Des. Otacílio Cordeiro da Silva e Joaquim Sérgio Madruga.

Presente ao julgamento, o Exmo. Procurador de Justiça Dr. Walter Mendonça da Silva Porto.

Sala das Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 27 de agosto de 1996.

Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho – Relator

SÚMULA Nº 18

Não é da competência do Tribunal de Justiça processar e julgar demandas, incidentes ou recursos que tenham sido apreciados ou decididos pelos Juizados Especiais Cíveis ou Criminais e respectivas Turmas Recursais, instituídos pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Publicada no DJ de 13, 14 e 16 de fevereiro de 1997.

Precedentes

Apelação Cível nº 8881996002514-3/001. 0905438-33.1996.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 23-09-96. DJ 17-10-96.

- Apelação manifestada contra decisão proferida em Juizado Especial – Incompetência da Câmara para conhecer e julgar o recurso – Encaminhamento dos autos à Turma Recursal daquele juizado.
- Aplicação do art. 41 da Lei nº 9.099/95.

Vistos, relatados e discutidos estes autos: acorda a Eg. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba declarar a sua incompetência para conhecer e julgar a matéria, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal do respectivo Juizado de Pequenas Causas, decisão tomada por unanimidade de votos, adotado o relatório de fls.

Voto.

De acordo com o art. 41 da Lei 9.099/95, o recurso de decisão proferida em Juizado Especial de Pequenas Causas, o recurso dela interposto será para a Turma Recursal do próprio Juizado, e não para o Tribunal de Justiça, para onde, erroneamente, foi encaminhado o apelo.

Assim exposto, em face da incompetência deste Órgão, remeta-se o processo à Turma Recursal do Juizado de origem.

É como voto.

Decisão.

Julgou-se a Segunda Câmara Cível incompetente para conhecer e julgar o recurso, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal Cível do Juizado de origem.

Unânime.

Participaram do julgamento, além do Relator, os Exmos. Des. Rivando Bezerra e Marcos Novais, que também o presidiu.

Presente o Dr. José Di Lorenzo Serpa – Procurador de Justiça.

João Pessoa, 23 de setembro de 1996.

Des. Almir C. da Fonseca – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881996001071-5/001. 0904236-21.1996.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Amaury Ribeiro de Barros. j. 27-05-96. DJ 31-05-96.

- AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – JUIZADO ESPECIAL. RECURSO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
- Da sentença proferida pelos juizados especiais, caberá recurso para o próprio Juizado – Inteligência do art. 41 da lei nº 9.099/95.
- É incompetente o Tribunal de Justiça para julgar recurso de Juizados Especiais Cíveis.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

Acorda a Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, de ofício, julgar-se incompetente, declinando para a Turma Recursal Cível.

Maria Alice Vieira Negreiros propôs a presente ação de ressarcimento de danos por acidente de veículo contra Aro Industrial Tabu Ltda., alegando que o seu esposo faleceu em virtude de acidente ocasionado pela ré, requerendo pensão vitalícia de 6 (seis) salários-mínimos, bem como, pagamento da importância de Cr$ 122.000.000,00 (cento e

vinte e dois milhões de cruzeiros), relativo aos danos do automóvel e despesa hospitalar no valor de Cr$ 58.500.000,00 (cinquenta e oito milhões de cruzeiros).

O MM. Juiz *a quo*, às fls. 125, julgou improcedente a ação, entendendo que não havia provas suficientes para configurar que houve culpa do preposto da promovida.

Tempestivamente, a autora apela a esta Corte, às fls. 126/128, requerendo que fosse declarada nula a sentença, remetendo-se o processo para uma das Varas Cíveis do Recife ou a partir do despacho de remessa do processo para o Juizado de Pequenas Causas, eis que não foi ouvido o representante do Ministério Público.

Custas na forma regimental, às fls. 125.

O réu apresentou suas contra razões, às fls. 121/133, pleiteando que fosse mantida a decisão primária.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, ofertando parecer, às fls. 140/142, opinou pelo desprovimento do apelo.

É o Relatório.

Voto.

Conforme se depreende na decisão de fls. 124/124v., trata-se de ação de ressarcimento de danos por acidente de veículos perante o Juizado Especial, de acordo com a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

De acordo com o art. 41 da referida lei, o recurso será interposto no próprio Juizado, que será julgado por uma turma composta de três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

Destarte, de ofício, julgo incompetente a Segunda Câmara, declinando a competência para a Turma Recursal Cível.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Marcos Otávio Araújo de Novais, e dele participaram os Exmos. Des. Amaury Ribeiro de Barros, Relator, Almir Carneiro da Fonseca, Revisor e Antônio Carlos Coelho da Franca (Juiz Convocado).

João Pessoa, 27 de maio de 1996.

Des. Amaury Ribeiro de Barros – Relator

• • •

Agravo de Instrumento nº 8881996001127-4/001. 0904279-55.1996.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j. 19-08-96. DJ 01-09-96.

- Juizado Especial. Decisão. Agravo. Recurso. Cabimento.

- As decisões dos Juizados Especiais Cíveis não são recorríveis para o Tribunal de Justiça. Não se pode conhecer de recurso manifestamente incabível.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento Cível n° 96.001127-4, da Comarca da Capital, agravante Nacional Companhia de Seguros, agravado Adriano Alves da Silva.

Acordam em 2ª Câmara Cível, em preliminar e por unanimidade, em não conhecer do agravo, por incabível.

O Dr. Juiz de Direito do Juizado Especial Cível desta Capital homologou laudo arbitral oriundo do Juizado Especial Cível desta Capital, nos autos da demanda que ali se instaurou entre os Srs. Adriano Alves da Silva e Antônio José Patrício Bezerra, a respeito de determinada indenização.

Inconformada com a homologação, a Nacional Companhia de Seguros, dizendo-se terceira interessada, interpôs este agravo de instrumento.

Após afirmar seu interesse na lide, a Companhia de Seguros alega que a decisão contrariou a legislação do trânsito (R.C.NºT.). Adianta ter tentado, sem êxito, adiar a audiência que se realizou, pois entende ocorrer nulidade do processo.

O então Relator solicitou informações ao Juiz e determinou a intimação do agravado, medida que não se concretizou porque desconhecido o seu endereço e de seu advogado (fls. 41).

É o Relatório.

O art. 527 do Código de Processo Civil, em sua atual redação, prevê a possibilidade do indeferimento liminar do agravo (claro, nas hipóteses de evidente descabimento).

Mais recentemente a lei n° 9.139, de 30.11.95, modificou o art. 557 do Código de Processo Civil, dispondo:

"O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior".

Ensina Sérgio Bermudes, in "A Reforma do Código de Processo Civil", Saraiva, 2ª edição, 1966, pg. 121 e 122, que o relator pode negar seguimento a qualquer recurso, desde que inquinado por um daqueles vícios enumerados no dispositivo legal citado.

É, o caso dos autos.

As decisões dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais não são recorríveis para o Tribunal de Justiça. A lei federal n° 9.099, de 26.9.95, em seu artigo 41 disciplina os recursos ali previstos. E são dois: ou o recurso para o próprio Juizado (art. 41, caput) ou para uma turma composta por três Juízes togados (§ 1º do art. 41).

Admitir o agravo ou qualquer outro recurso para o Tribunal seria decidir contra a lei expressa e frustrar a finalidade dessa nova modalidade de julgamento.

Uma vez que o então Relator recebeu e mandou processar o agravo, resta considerá-lo inadmissível, pois a esta altura não se pode mais negar-lhe seguimento.

Esta, a decisão, unânime.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Otávio Araújo de Novais, Presidente, Rivando Bezerra Cavalcanti Relator e Amaury Ribeiro de Barros.

João Pessoa, 19 de agosto de 1996.

Des. Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881996000024-8/001. 0903354-59.1996.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Josias Pereira do Nascimento. j. 08-02-96. DJ 17-02-96.

- Mandado de Segurança. Decisão proferida em Juizado Especial. Incompetência do Tribunal de Justiça. Não conhecimento do "writ".

- Falece aos tribunais estaduais competência para reexame das decisões proferidas nos juizados especiais cíveis ou criminais.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

Acorda a Colenda Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, não tomar conhecimento do writ.

Ricardo Moraes Ventura impetrou o presente Mandado de Segurança, contra decisão da Exma. Dra. Juíza de Direito do 2º Juizado Especial Cível da Comarca da Capital.

As informações de praxe foram prestadas e a douta Procuradoria de Justiça ofertou Parecer oral,

É o Relatório.

Voto – Des. Josias Pereira do Nascimento - Relator.

Conforme já foi dito, trata-se de Mandado de Segurança interposto contra decisão emanada da Exma. Dra. Juíza do 2º Juizado Especial Cível da Comarca da Capital. Registre-se que contra aludida decisão, segundo se presume não foi interposto recurso perante a Turma recursal respectiva.

De acordo com a jurisprudência dominante, falece aos tribunais estaduais competência para reexame das decisões proferidas naqueles juizados. Veja-se, a exemplo:

"Não possui o Tribunal estadual competência originária nem recursal, para rever as decisões do colégio recursal do juizado especial de pequenas causas" (STJ, in DJU 21.06.93, p. 13.369, no M 2.906-2/SP).

Outra:

"JUIZADO ESPECIAL DE PEQUENAS CAUSAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – Acórdão do Colégio Recursal – Ato final, de última instância – Impossibilidade de revisão por qualquer dos tribunais locais – Descabimento de apelação e agravo de instrumento – Inaplicabilidade do Código de Processo Civil à hipótese - Mandado de segurança não conhecido" (RT 657/88).

No mesmo sentido veja-se. JTJ 143/239.

Diante do exposto, pois, voto no sentido de não tomar conhecimento do presente writ, determinando, outrossim, o seu encaminhamento à Câmara Recursal respectiva.

O julgamento foi presidido pelo Exmo. Des. Evandro de Sousa Neves, com voto, e dele participou, além do Relator, o Exmo. Des. Plínio Leite Fontes. Presente o Exmo. Dr. João Batista de Siqueira, Procurador de Justiça.

SALA DE SESSÕES DA COLENDA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA, em João Pessoa, 08 de fevereiro de 1996.

Des. Josias Pereira do Nascimento – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881996001596-2/001. 0904673-62.1996.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Joaquim Sérgio Madruga. j. 21-05-96. DJ 30-05-96.

- Homicídio culposo. Conhecimento perante o Juizado Especial de Pequenas Causas. Transação. Homologação. Obrigações pactuadas em fase de execução.

- Mandado de Segurança. Incompetência do Tribunal de Justiça para decidir acerca do pedido.

- Não conhecimento. Não possui o Tribunal de Justiça competência originária ou recursal para reapreciar matéria já decidida por Juiz ou Turma Recursal de Pequenas Causas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Criminal, já suficientemente identificados,

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade e em harmonia com o Parecer oral do MP, não conhecer do pedido mandamental.

Versam os presentes autos acerca de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Fábio de Almeida Gomes, objetivando desconstituir os efeitos jurídico-penais de ato de jurisdição promanado do Exmo. Juiz de Direito Presidente do Juizado Especial da Comarca de João Pessoa, pretensamente lesivo ao seu direito líquido e certo de exercitar profissão legal.

Cotejando a matéria sob exame e a iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores, caracterizadoras da incompatibilidade jurisdicional desta Corte para conhecer de pedidos de tal índole, dispensei a intervenção informativa da autoridade impetrada, colocando o feito, de pronto, em mesa e solicitando o Parecer oral da Procuradoria de Justiça, a qual acostou-se ao meu ponto de vista.

É o breve Relato.

Voto.

De fato, já se constitui entendimento unificado dos Tribunais Superiores que falece competência aos Pretórios estaduais, no âmbito da Justiça Comum, para reapreciação de pleitos já vistos, em primeiro grau de jurisdição, pelos Juízes ou Turmas Recursais de pequenas causas.

Em torno do tema, assim tem se posicionado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Não possui o Tribunal Estadual competência originária, nem recursal, para rever as decisões do Colégio Recursal do juizado Especial de Pequenas Causas (Mandado de (Segurança 2.906-2 SP, Rel. Barros Monteiro". (DJU 21.06.93, p. 12.369).

Por outro lado, não é outro o entendimento esposado pela Suprema Corte, quanto à matéria objeto do presente "Mandamus":

Os Tribunais de Justiça e de Alçada não exercem competência recursal em matéria de pequenas causas, não cabendo nem agravo nem apelação para eles (RT 657/88).

Ressalte-se que, recentemente, tal posicionamento do Pretório Excelso veio de sofrer um novo elastério, englobando, especificamente, o Mandado de Segurança em tal vedação. (JTJ 143/239).

Por outro lado, tratando a espécie de impugnação legal de ato de jurisdição promanado de Juizado de Pequenas Causas, o foro natural para conhecimento do pedido há que ser a Turma Recursal respectiva, do que se conclui que sonegar tal apreciação a esse órgão colegiado se constituiria, evidentemente, em supressão de instância.

Mediante tais considerações e sem divergir de entendimento já sedimentado, inclusive, perante esta Corte, deixo de conhecer do pedido.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Des. Manoel Taigy Queiroz Mello Filho, tendo participado além do Relator, os Exmos. Srs. Des. Raphael Carneiro Arnaud e José Martinho Lisboa.

Esteve presente a Procuradora de Justiça Dra. Elba Maria de M. Costa.

João Pessoa, 21 de maio de 1996.

Des. Joaquim Sérgio Madruga – Relator

• • •

Petição de Habeas-corpus nº 8881996003507-6/001. 0906263-74.1996.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho. j. 25-10-96. DJ 01-11-96.

- Habeas-corpus. Impetração contra ato do Juizado Especial Criminal. Constrangimento ilegal. Incompetência da Câmara Criminal. Não conhecimento. A competência para apreciar *writ* contra ato monocrático do Juiz Especial Criminal é da respectiva Turma Recursal de sua jurisdição e não do Tribunal de Justiça, ao qual não é dado rever as decisões de tais órgãos especiais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acima identificados:

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade de votos e, em harmonia com o parecer oral da Procuradoria de Justiça, preliminarmente não se tomou conhecimento do *mandamus.*

O Bel. Dárcio Galvão de Andrade impetra ordem de habeas corpus com fundamento nos arts. 5º, LXI, LXV, LXVIX, da Constituição Federal, c/c 647 e 648, do Código de Processo Penal, em favor de JOÃO PEDRO DA SILVA NETO, brasileiro, casado, Corretor de Imóveis, residente e domiciliado na Rua São Benedito, 357, Cruz das Armas, nesta, em face de constrangimento ilegal de parte do Juiz Especial Criminal da Capital, vez que acusado de vulnerar os arts. 129, "caput", 331 do Código Penal e 21, 42,I, 62 e 65, da Lei das Contravenções Penais, não foi observada corretamente a norma prevista na Lei nº 9.099/95, pleiteando, liminar, diante dos pressupostos indispensáveis a sua concessão e, no final o deferimento do *mandamus.*

A impetração veio instruída com cópias xerográficas, fls. 06/24.

Não vislumbrando os requisitos necessários e suficientes autorizadores indeferi a liminar pretendida.

Dada a singularidade da matéria em disceptação, já amplamente debatida nesta Corte, em casos anteriores, preferi por o processo em mesa para julgamento.

A Procuradoria de Justiça, em parecer oral do Dr. Getúlio Salviano Campelo opinou pelo não conhecimento do habeas corpus.

É o Relatório.

Voto.

Da leitura dos autos verifica-se que a exordial ataca decisão do Juizado Especial Criminal desta Comarca, não tendo este órgão fracionário, nesta hipótese, à luz da jurisprudência remansosa de nossos pretórios, competência para apreciar o pedido.

Registre-se, neste horizonte, caso idêntico, cujo acórdão se transcreve, a seguir:

*"*HABEAS CORPUS – Juizado Especial Criminal – Processo a ele afeto – Recursos e demais incidentes que devem ser analisados, em segunda instância, pela turma recursal do próprio órgão – Incompetência do Tribunal Estadual – Ordem não conhecida."

" - A lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95, art. 82) estatui que da decisão que rejeita a denúncia ou a queixa, bem assim da sentença, caberá apelação "que poderá ser julgada por turma composta de três Juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado".

" - Dessa forma, todo e qualquer recurso ou incidente processual (inclusive o *habeas corpus*) advindo de processos afetos aos Juizados Especiais, haverão de ser julgados, em segunda instância, no próprio Juizado."

" - Assim, se o Tribunal Especial não tem competência recursal para rever as decisões dos Juizados Especiais, também não lhe é dado apreciar *habeas corpus* em que se discute a existência de constrangimento ilegal no direito de locomoção do imputado, originário de ato daquele Juizado." (In. HC. nº 96.001677-2 – à unanimidade – TJ/PB. j. 13/06/96).

Trata-se, na verdade de se procurar não desnaturar os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade que norteiam a Lei nº 9.099/95, ensejando conhecimento e apreciação de atos do Juiz Especial Criminal para a respectiva Turma Recursal de sua jurisdição, e não ao Tribunal de Justiça, a que não é permitido rever as decisões de tais órgãos especiais.

Pelo exposto, à vista de tais fundamentos, em preliminar não conheço do presente *mandamus.*

É como voto.

O julgamento, à unanimidade de votos e, em harmonia com o parecer oral da Procuradoria de Justiça, em preliminar não tomar conhecimento do writ, foi Presidido pelo Exmo. Des. Relator Júlio Aurélio Moreira Coutinho, e dele participaram os Exmos. Desembargadores Otacílio Cordeiro da Silva e Joaquim Sérgio Madruga.

Presente ao julgamento, o Exmo. Procurador de Justiça Getúlio Campelo Salviano.

Sala das Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 25 de outubro de 1996.

Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho – Relator

• • •

Petição de Habeas-corpus nº 8881996001677-2/001. 0904741-12.1996.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Raphael Carneiro Arnaud. j. 13-06-96. DJ 16-06-96.

- Habeas-corpus. Juizado Especial Criminal. Processo a ele afeto. Recursos e demais incidentes que devem ser analisados, em segunda instância, pela turma recursal do próprio órgão. Incompetência do Tribunal Estadual. Ordem não conhecida.

- Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95, art. 82) estatui que da decisão que rejeita a denúncia ou a queixa, bem

assim da sentença, caberá apelação "que poderá ser julgada por turma composta de três Juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado".

- Dessa forma, todo e qualquer recurso ou incidente processual (inclusive o habeas corpus) advindo de processos afetos aos Juizados Especiais, haverão de ser julgados, em segunda instância, no próprio Juizado.

- Assim, se o Tribunal Estadual não tem competência recursal para rever as decisões dos Juizados Especiais, também não lhe é dado apreciar habeas corpus em que se discute a existência de constrangimento ilegal no direito de locomoção do imputado, originária de ato daquele Juizado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas corpus, acima identificados:

Acorda a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, preliminarmente, em não conhecer do pedido.

Trata-se de habeas corpus impetrado, por defensor público, a favor de ELIZABETH ALVES BERNARDO DO NASCIMENTO, recolhida ao Presídio de Recuperação Feminina Bom Pastor, desde o mês de março deste ano, à disposição do 2º Juizado Especial Criminal da Capital, "sob a acusação de ter infringido o disposto no Art. 59 da Lei das Contravenções Penais", estando a sofrer coação ilegal no seu direito de ir e vir, porquanto, até à data da impetração, não havia sido oferecida denúncia contra ela paciente.

A impetração veio instruída, unicamente, com a certidão de fls. 04, expedida pela diretora do Presídio onde se encontra a paciente.

Notificada, a autoridade apontada como coatora prestou informações.

A d. Procuradoria de Justiça, em cota, requereu fossem requisitadas informações complementadas, o que entendi desnecessário, pondo o feito em Mesa, para julgamento.

Voto.

Pelo que se vê dos autos, a paciente responde a processo no 2º Juizado Especial Criminal da Capital, oriundo do 1º Juizado Especial Criminal, acusada de "desacato e exploração de menores, sendo o primeiro delito praticado contra a Promotora de Justiça e Curadora da Infância e da Juventude, Dra. Maria de Jesus Cabral tudo em razão da perda de seu pátrio poder sobre seus dois filhos, os quais serviam á mendicância", cujo feito "...encontra-se na Procuradoria Geral de Justiça por determinação deste Juízo, atendendo requerimento do Órgão do Ministério Público, diante do conflito de atribuições pelo mesmo suscitado." (fls. 09).

Fácil é concluir que, *in casu*, o processo e julgamento da causa está diretamente ligado àquele Juizado, instuticionalizado na forma da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que adota, como critérios básicos de orientação a oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, e tem por objetivo precípuo a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade (art. 62, da Lei 9.099/95), nas hipóteses de infrações de menor potencial ofensivo, assim considerados os crimes com pena máxima in abstrato não superior a um ano, excetuados os caso previstos em leis especiais, e as contravenções.

Aliás, a referida Lei estatui, no seu art. 82, que da decisão que rejeita a denúncia ou a queixa, bem assim da sentença, caberá apelação "que poderá ser julgada por turma composta de três Juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado".

Dessa forma, todo e qualquer recurso ou incidente processual (inclusive o habeas corpus) advindo de processos afetos aos Juizados Especiais, haverão de ser julgados, em segunda instância, no próprio Juizado.

Em notas ao art. 46 da Lei 9.099/95, o civilista THEOTÔNIO NEGRÃO sustenta que a decisão do colegiado: "b) não comporta embargos infringentes; c) não enseja recurso especial, só admissível contra acórdão de Tribunal (CF W5-HI; v. RISTJ 255, nota 4º Juizado Especial); d) pode dar lugar a recurso extraordinário, se houver matéria constitucional (CF 101-111, que não exige seja proferida por Tribunal a decisão recorrida; v. R1STF 321, nota 3º Juizado Especial); e) não comporta ação rescisória (art. 59); f) não dá recurso algum ao Tribunal de Justiça ou a Tribunal de Alçada". ("Código de Processo Civil Anotado", 27ª ed., 1996, p. 959).

O mestre ainda cita decisão do STJ, *verbis*: "Não possui o Tribunal Estadual competência originária, nem recursal, para rever as decisões do Colégio Recursal do Juizado Especial de Pequenas Causas" (STJ-4ª Turma, RMS 2.906-2SF, rel. Min. Barros Monteiro, j. 18.5.93, negaram provimento, v. u., DJU 21.6.93, p. 12.369, 1ª col. em.)".

Assim, se o Tribunal Estadual não tem competência recursal para rever as decisões dos Juizados Especiais, também não lhe é dado apreciar habeas corpus em que se discute a existência de constrangimento ilegal no direito de locomoção do imputado, originário de ato daquele Juizado.

Diante de tais argumentos, não conheço do habeas corpus.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Joaquim Sérgio Madruga, sem voto, e dele participaram os Des. Raphael Carneiro Arnaud, Relator, José Martinho Lisboa e Francisco Seráphico da Nóbrega Neto, Juiz convocado.

SALA DE SESSÕES DA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA, em 13 de junho de 1996.

Des. Raphael Carneiro Arnaud – Relator

SÚMULA Nº 19

Quando a parte se faz representar por vários advogados, é plenamente eficaz a intimação que se fizer a qualquer deles pelo Diário da Justiça.

Publicada no DJ de 13, 14 e 16 de fevereiro de 1997.

Precedentes

Apelação Cível nº 8881994002239-0/001. 0101982-79.1994.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j. 06-03-95. DJ 17-03-95.

- DANO PROCESSUAL. DESINTERESSE DA PARTE.

- Não pode queixar-se de dano processual quem, intimado para falar sobre certo incidente ocorrido no curso da demanda, permaneceu inerte, sem manifestar de logo sua inconformação.

- ADVOGADO. INTIMACÃO. NECESSIDADE DE MENCIONAR OS NOMES DOS VÁRIOS ADVOGADOS DA PARTE.

- Se a parte se acha representada por mais de um advogado, regular é a intimação a um deles. Não é condição de validade da intimação a menção, nas notas do foro, do nome de todos os advogados, se constituídos para agirem conjunta ou separadamente.

- INTIMACÃO. VIA POSTAL. PUBLICAÇÃO EM NOTAS DO FORO.

- As intimações obedecem à norma do Juízo. Se, costumeiramente, são publicadas no Diário da Justiça, desnecessário expedir correspondência, via postal, para ultimá-las.

- LITISPENDÊNCIA OU CONEXÃO. CAUSAS EM ANDAMENTO.

- Somente ocorre litispendência ou conexão entre causas em andamento. Se uma delas, por qualquer motivo, acha-se definitivamente julgada, impossível falar-se em litispendência ou conexão.

- PENSÃO ALIMENTAR. VARIAÇÃO. SITUAÇÃO DAS PARTES.

- verba referente a pensão alimentícia pode sofrer modificação de acordo com as alterações ocorridas na situação econômica das partes interessadas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL e RECURSO ADESIVO Nº 94.002239-0, DA COMARCA DA CAPITAL, apelante CARLOS RAIMUNDO MUNIZ DA CUNHA, apelada MARIA DE FÁTIMA MAIA DE VASCONCELOS, REPRESENTANDO SEU FILHO MENOR RAPHAEL MAIA MUNIZ DA CUNHA.

Acordam em 2ª Câmara Cível, por unanimidade, em negar provimento ao agravo retido, prover parcialmente a apelação e considerar prejudicado o recurso adesivo, tudo nos termos do voto em anexo.

Relatório:

Vencido em ação revisional de alimentos, promovida pela ex-mulher, MARIA DE FÁTIMA MAIA DE VASCONCELOS, vem o ex-marido, CARLOS RAIMUNDO MUNIZ DA CUNHA, manifestar apelação. Os autos trazem ainda um recurso adesivo, formulado pela apelada e um agravo retido, manifestado pelo apelante.

O Agravo retido ataca o recebimento do memorial apresentado pela mulher o que o marido entende ter sido trazido aos autos fora de prazo (fls. 144/145).

Por sua vez a apelação insiste na incompetência do Juiz desta Capital para conhecer da lide, eis que por conexão ou continência o pedido deveria ter sido aforado na Comarca do Recife, Pernambuco, onde se processou a separação judicial do casal e onde se concluiu o acordo alimentício, que ora se pretende modificar.

No mérito propriamente dito, o recorrente estranha a falta de correspondência entre a decisão e a prova; a sentença, lacônica, teria considerado somente o depoimento pessoal da autora e os documentos anexados à inicial e à contestação, prejudicando a defesa; a situação econômica do apelante se modificou para pior, pois nasceu-lhe uma filha, fruto de novo casamento; a par disso, perdeu um dos empregos, reduzindo-se a sua renda mensal. Finalmente, a empresa que organizara não produziu lucros e foi fechada.

A apelada respondeu salientando a desvalia do agravo retido que estaria prejudicado pois o apelante intimado a manifestar-se sobre o "memorial" e documentos anexos, deixou passar a oportunidade sem qualquer pronunciamento.

Rebateu a pretendida conexão ou continência com a ação de separação judicial e insistiu na manutenção do julgado.

Recorrendo adesivamente, a apelada pleiteia a elevação da verba Alimentar concedida na sentença. Esse recurso foi objeto de resposta do alimentante.

Dos autos constam pareceres do Ministério Público, na 1ª e 2ª instâncias.

Voto:

O AGRAVO RETIDO.

Ao encerrar a instrução, o Dr. Juiz, à norma do que dispõe a lei processual, concedeu prazo para as partes apresentarem memoriais (fls.90). Queixando-se de que os autores haviam ultrapassado aquele prazo, e mesmo assim estavam nos autos as suas razões e documentos novos, o réu agravou (fls. 144).

O recurso não merece acolhimento. É exato que os autores juntaram o memorial e documentos além do prazo fixado, e que era de vinte dias.

Acontece que o Juiz concedeu ao réu o prazo de cinco dias para dizer nos autos (fls. 141,v.), a intimação se fez pelo Diário da Justiça (fls. 141,v) e o réu não se manifestou (fls. 142).

Entende o agravante que a intimação se fez irregularmente, pois, tendo indicado o endereço de seu escritório, na Cidade do Recife, para onde deveriam ter sido postadas as intimações, não podiam estas ser efetivadas mediante publicações em notas do foro. Demais disso alega omissão do nome dos advogados, nessa publicação.

Acho que a intimação foi feita regularmente. A escrivania não estava obrigada a remeter cartas pelo Correio para intimar os advogados do réu.

O expediente do Juiz costumeiramente é objeto de publicação em notas do foro. Razão não havia para proceder diferentemente neste caso.

Quanto à questão da omissão ou erro no nome dos advogados, inviabilizando a intimação, a instâncias do Ministério Público tudo restou esclarecido. No aviso publicado mencionou-se o nome de um dos advogados do réu (fls. 149,v e 150).

Nenhuma irregularidade, pois não havia obrigação de publicar o nome de todos os advogados da parte. A menção de um deles é suficiente para alcançar a finalidade do ato, mesmo porque constituídos para agirem conjunta ou separadamente (fls. 37).

A CONTINÊNCIA OU CONEXÃO.

Andou bem o Dr. Juiz em rejeitar a arguição.

A incompetência deveria ter sido alegada por meio exceção, segundo prescrição do art. 304 do C. P. Civil. Demais disso não pode ocorrer conexão ou continência entre ações quando uma delas acha-se definitivamente julgada.

Tanto isso é verdade que, ocorrendo a hipótese, o Juiz determinará, de ofício ou a requerimento de interessado, a reunião de ambos para que sejam decididas simultaneamente (CP Civil, art. 105).

Ora, a causa com a qual a presente ação seria conexa é a separação judicial da autora e do réu, e cujo processo se acha encerrado, conforme certidões de fls. 47 e 48 destes autos.

A SENTENÇA.

A sentença também acertou ao dar pela procedência da ação.

Não é preciso qualquer esforço para concluir que os autores, esposa e filho do réu, fazem jus a um reajuste da pensão alimentícia. A inflação enorme, vigorante naquela época corroeu o minguado percentual estabelecido na oportunidade da homologação da separação do casal.

Mas se é certo que a verba alimentar sofreu os efeitos da inflação, certo é também que os vencimentos do réu estiveram sujeitos ao mesmo mal e não tiveram reajustes mensais equivalentes aos índices arbitrados pelo Dr. Juiz: a média aritmética dos índices de poupança, vigentes no período considerado.

Não se deve esquecer que o alimentante é engenheiro civil e exerce, paralelamente a uma função pública, atividades como profissional liberal.

Disso não se pode concluir que a sua renda mensal tenha alcançado o nível considerado pelo Juiz. Nos autos, disso não há prova. Por essa razão dou provimento parcial ao apelo para reduzir à metade o reajuste fixado na sentença, isto é, os alimentos devem ser corrigidos trimestralmente, no período ali estabelecido, pela metade da média aritmética dos índices fixados para as cadernetas de poupança. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

Participaram do julgamento, como Presidente o Desembargador Marcos Novais, como Relator o Desembargador Rivando Bezerra Cavalcanti, e como vogal o Desembargador Geraldo Ferreira Leite.

João Pessoa, 06 de março de 1995.

Desembargador Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

• • •

Agravo Regimental nº 8881996001284-0/001. 0904423-29.1996.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Josias Pereira do Nascimento. j. 02-05-96. DJ 01-08-96.

- AGRAVO REGIMENTAL – INTIMAÇÃO DE ADVOGADOS ATRAVÉS DA IMPRENSA OFICIAL – DESOBRIGATORIEDADE DE CONSTAR O NOME DE TODOS OU DE DÁ PREFERENCIA A ALGUM DELES, QUANDO CONSTITUÍDOS PARA A MESMA CAUSA, MÁXIME, SE NÃO EXISTE REQUERIMENTO NESSE SENTIDO.

"Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no art. 236, § 1º, do CPC não é conducente a obrigatoriedade de as publicações constarem com referência a todos os credenciados". (RT 723/242).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental acima identificados.

Acorda a Colenda Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, negar provimento ao Agravo.

BANCO TTAU S/A, opôs Embargos Declaratórios aos Acórdãos proferidos nos autos da Apelação Cível n° 93.005496-8, procedente desta Comarca da Capital, os quais foram rejeitados, unanimemente.

Decorrido "*in albis*" o prazo para interposição de Recursos aos Tribunais Superiores, o que foi devidamente certificado pele escrivania respectiva, os autos foram devolvidos ao Juízo "*a quo*".

Aos 11 dias do mês de abril do fluente exercício o Agravante supramencionado, por seu Advogado, protocolizou petição endereçada a esta Relatoria, no bojo da qual alega nulidade da intimação que lhe fora feita através do Diário da Justiça, quando da publicação das conclusões do Acórdão proferido nos Embargos Declaratórios por ele oposto, ao fundamento de que deveria ter constado o nome do então Advogado SOLON HENRIQUE DE SÁ E BENEVIDES, haja vista que o mesmo tem escritório nesta Cidade, sede do Tribunal, e, em razão disso, pede a avocação dos autos para nova publicação, onde deverá constar o nome do Advogado substabelecido e subsequente devolução do prazo para interposição do recurso.

Despachando no rosto do referido petitório, dele não tomei conhecimento por haver exaurido meu ofício jurisdicional para judicar no caso, de conformidade com o que preceitua o art. 463, da Lei Adjetiva Civil.

Contra essa decisão, foi manejado o presente Agravo que, na forma regimental, mandei por em mesa.

É, em apertada síntese, o Relatório.

VOTO – DES. JOSIAS PEREIRA DO NASCIMENTO (RELATOR):

De início quero externar aos demais pares que não vejo razão nenhuma para ensejar a reforma da decisão ora atacada, apesar do grande esforço do nobre causídico subscritor da exordial, onde em defesa de seu suposto direito, traz à colação alguns julgados de nosso Pretório.

A uma porque, são assentes doutrina e jurisprudência, no sentido de que, uma vez publicada a decisão judicial é defeso ao Magistrado, salvo as exceções legais, modificá-la ou revogá-la.

Doutrinando a respeito, deixou escrito o saudoso Ministro do Supremo Tribunal Federa1, MOACYR AMARAL SANTOS, "*in verbis*":

"A publicação da sentença lhe dá existência jurídica. Pela publicação torna-se público que o juiz apresentou a prestação jurisdicional e que está encerrado o seu ofício. Outrossim, a publicação fixa o teor da sentença".

"E porque encerrado está o ofício do juiz e fixado está o teor da sentença, segue-se, como efeito da publicação, que a sentença se torna irretratável. O juiz, ou órgão jurisdicional, que a proferiu, não mais poderá revogá-la ou modificá-la, na sua substância".

"Apresentada a prestação jurisdicional e publicada a sentença, encerrado está o oficio do juiz, que a ela se vincula. Precluso é o poder do Juiz para rever a sentença, quer para revogá-la, quer para modificá-la. A sentença se torna irretratável. Nisto consiste o princípio da invariabilidade da sentença pelo juiz que a proferiu". (Comentários ao Código de Processo Civil, pág. 447 - vol. IV - Forense – 1ª edição – 1976).

Inobstante o esclarecimento que se colhe desse ensinamento transcrevo, também, advertência extraída da lição do douto processualista e professor SÉRGIO SAHIONE FADEL, "*ipsis litteris*".

"Que dizer-se da justiça se, a qualquer momento, voltasse a parte vencida ou a vencedora ao juiz e, fornecendo-lhe novos argumentos, provocasse, por ele próprio, no mesmo grau de jurisdição, uma revisão da sentença? A função jurisdicional seria infindável. Nada, talvez, se resolvesse e o Judiciário se desprestigiaria, na mesma proporção em que se generalizassem as "revisões" de seus julgados.

"Esse princípio da preclusão, a nosso ver, e salvo as hipóteses expressamente previstas (quando a sentença não faz coisa julgada), é absoluto". (Código de Processo Civil comentado, pág. 29 – tomo III – José Konfinol – Editor – 1974).

Por ai já se vê não ter razão o Agravante, aliado ao fato de que a decisão que se pretende republicar já encontra-se coberta pelo manto da coisa julgada formal.

Rumando-se ao campo jurisprudencial, têm os nossos Tribunais decidido:

"Após a prolação da sentença, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, não lhe sendo proferir nova decisão, nos mesmos autos, mesmo ante a denunciação de fato novo". (Reexame Necessário n° 25.911 – 1ª Câmara Cível do T.J.R. G.S., ac. un. de 13.04.76 – Rel. Des. Hermann H. de C. Roenick, nºp.).

"O direito processual é público e suas normas são indisponíveis pelo juiz ou pelas parles, salvo estritas exceções legais. Pelo princípio do *functus* officio o órgão judicial que proferiu a decisão final, de mérito ou não, não pode alterá-la". (ac. unân. 309/83 da 1ª T. do TST de 10.3.83, no RR 798/82, rel. Min. Coqueijo Costa; DJ de 8.4.83, p. 4212.

As duas, porque não conheço nenhum dispositivo legal expresso no Digesto de Processo, que obrigue a colocação do nome de todos os advogados das partes na autuação do processo ou que dê preferência a algum deles, para efeito de intimação de decisão judicial, através do Diário da Justiça. Além do mais não é do conhecimento desta Relatoria a existência de requerimento nesse sentido.

Em abono a esse meu ponto de vista, e para melhor ilustrar esse voto, transcrevo, a seguir, ementa do Aresto prolatado pelo Excelso Pretório, no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n° 130.725-2 – RJ – cuja Relataria coube ao Eminente Ministro MARCO AURÉLIO, *expressis verbis*:

"ADVOGADO – Intimação – Efetivação pela imprensa – Pluralidade de patronos – Inexistência de requerimento específico no sentido de veicular o nome de determinado Advogado entre os constituídos – Nulidade pretendida Inadmissibilidade Desobrigatoriedade de referência a todos os referenciados – Inteligência do art. 236, par. 1° do CPC". (RT 723/242).

Ainda nesse sentido, vide Revista Trimestral de Jurisprudência números 76/308, 79/590, 85/542, 88/614, 90/105, 100/755 e 124/680.

Destarte e conforme pode-se constatar do documento de fl. 28, dos presentes, a intimação, indubitavelmente, foi levada a efeito sem nenhum vício que a contaminasse da pretendida eiva de nulidade, porquanto ali constou o nome de duas Advogadas, dentre os patronos constituídos pelo ora Agravante.

Dessa forma, voto no sentido de se negar provimento ao Agravo.

O julgamento foi presidido pelo Exmo. Des. Plínio Leite Fontes e dele participaram além do Relator (Des. Josias Pereira do Nascimento), os Exmos. Des. Evandro de Souza Neves e Marcos Antônio Souto Maior. Presente a Exma. Dra. Maria do Socorro Diniz, Procuradora de Justiça.

SALA DAS SESSÕES DA COLENDA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA, em João Pessoa, 02 de maio de 1996.

Des. Josias Pereira do Nascimento – Relator

• • •

Agravo de Instrumento nº 8881996001587-3/001. 0904664-03.1996.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 15-08-96. DJ 01-09-96.

- Sentença. Nota de foro. Omissão do nome de um dos advogados da ré. Pretensão a ter restituído o prazo, para efeito de interposição de apelo. Indeferimento. Agravo. Desprovimento.

- Já assentou a jurisprudência, inclusive do STF. que, embora tenha a parte vários advogados, não é ineficaz o ato intimatório se da publicação no órgão oficial veio a constar apenas o nome de um deles.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento cível nº 96.001505-9 em que é agravante Shell Brasil S.A. e agravado Marcus Tullius Seixas Araújo, ACORDA a Primeira Câmara Cível, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Relatório.

Shell Brasil S.A., pessoa jurídica de direito privado, está a gravar de instrumento de decisão do Dr. Juiz de Direito da 3ª. Vara Cível esta Comarca (fls. 15) que, nos autos da ação declaratória promovida contra ela pelo agravado, negou pedido de nova publicação da sentença e restituição do prazo para a interposição de recurso apelatório (fls. 2-5).

Ao recurso atribuí efeito suspensivo e ordenei fosse intimado o agravado para responder (fls. 23), o que o fez (fls. 27-28).

Ouvido o Ministério Público, veio a emitir parecer o Procurador de Justiça Eurico Santiago de Souza Rangel pelo desprovimento do agravo (fls. 31).

Lançado o relatório (fls. 33) ordenei a inclusão do feito na pauta de julgamento.

É o relatório.

VOTO

Editada a sentença, foram as partes intimadas, através de nota de foro, publicada no Diário da Justiça, de 25 de fevereiro de 1996 (fls. 12).

Nela foram consignados os nomes das partes e dos seus advogados, valendo, porém, ressaltar que dela constou apenas o nome de um dos advogados da agravante (fls. 12).

A douta juíza Maria do Socorro Bezerra de Medeiros indeferiu o pedido de restituição do prazo, por entender que da publicação constaram os nomes das partes e dos advogados (fls. 15).

Para a agravante, causou-lhe a magistrada "irreparável prejuízo" (fls.4).

Cuido ser desarrazoada essa convicção porquanto já assentou jurisprudência, inclusive da Suprema Corte, que, embora tenha a parte mais e um advogado, não é ineficaz o ato intimatório se da publicação no órgão oficial veio a constar apenas o nome de um deles.

Anote-se, por exemplo, o pensamento do Min. NÉRI DA ILVEIRA, in verbis:

"Ambas as turmas do STF têm decidido que, quando da mesma procuração consta o nome de vários advogados, basta que a intimação seja feita a um deles" (Ac. unân., da la. T. do STF, no RE 94.685-3- PR; DJ de 6.5.83; Adcoas 1983, nº 93.186) - apud ALEXANDRE DE PAULA, in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO, Vol. I, pág. 900, 6ª. ed., 1994, Editora Revista dos Tribunais.

O mesmo entendimento, firmou-o o ST J nos REsp nºs. 30 298-9- SP e 43.033-0 – SP, in *litteris*:

"Processual Civil. Patronos diversos. Intimação de um deles. Inexistente irregularidade na publicação. Intempestividade. 1. O entendimento afirmado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que, figurando dois ou mais advogados da mesma parte, desnecessário que conste da publicação de intimação o nome de todos eles, bastando que nela figure apenas um deles. 2. Recurso especial de que não se conhece, porque interposto fora do prazo estabelecido no art. 26, da Lei nº 8.038/90" (Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, in RSTJ 56/242).

"Apelação. Deserção. Vícios inocorrentes na intimação. 1. Figurando na causa dois ou mais advogados da mesma parte, desnecessário é que conste da intimação o nome de todos, bastando que conste o nome de um deles. Precedentes do ST J. 2. Consignando a intimação o montante do preparo, facilmente apurável mediante simples cálculo aritmético, e sendo ele do prévio conhecimento da parte, uma vez que estabelecido no Regimento de Custas, escorreito apresenta-se o decreto de deserção da apelação. Recurso especial não conhecido" (Rel. Min. BARROS MONTEIRO, in RST J 67 /445).

A esse respeito, o douto publicista THEOTÔNIO NEGRÃO faz esta nota de nº 18 ao art. 236, *in verbis*:

"Não há necessidade de serem intimados todos os advogados da mesma parte; basta que seja intimado um só (RSTJ 56/242, 67/445; RT 618/89 e RJTJESP 105!296, maioria, com extensa citação de julgados, JTJ 160/230, JTA 97/364, Boi. AASP 858/216, 1.332/154), desde que tenha atuado no processo (RT 635/237, Lex-JTA 146/1 05) e mesmo que haja substabelecido com reserva seus poderes (RP 22/248), salvo se o substabelecimento é para funcionar em tribunal (v. art. 552, nota I) ou em outra comarca (v. art. 202, nota 3ª; tb.: JT A 119/384, 120172), ou se o advogado requereu expressamente que as intimações fossem feitas em seu nome" (in CÓDIGO DE PROCESSO CML E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, pág. 211, 27ª. ed., Saraiva, 1996).

Com esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Participaram do julgamento o Desembargador Antônio de Pádua Lima Montenegro e o Juiz convocado João Antônio de Moura, com votos vencedores.

João Pessoa, 15 de agosto de 1996.

Des. Plínio Leite Fontes – Presidente e Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881996002578-0/001. 0905497-21.1996.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Amaury Ribeiro de Barros. j. 11-11-96. DJ 17-11-96.

ADVOGADO – PLURALIDADE – INTIMAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS – REQUERIMENTO – NULIDADE – PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA.

- É totalmente dispensável a intimação de todos os advogados das partes, sendo legal a publicação veicular apenas um dos patronos.

- Inexistindo requerimento formal para a publicação veicular nome de determinado advogado, dentre todos os constituídos, incabível alegar nulidade por violação ao princípio constitucional da ampla defesa.

- Apelação conhecida e desprovida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

Acorda a Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU, propôs a presente ação de indenização contra a Empresa Mandacaruense Ltda., alegando que no dia 22 de junho de 1990, um trem de sua propriedade abalroou um ônibus pertencente ao réu, que não obedeceu a sinalização existente, ultrapassando o cruzamento com excesso de velocidade.

A MM. Juíza *a quo*, às fls. 71/74, julgou procedente a ação, condenando a promovida aos danos sofridos pela autora, eis que, restou inobservada a regra de parada obrigatória, caracterizando a culpa do motorista do ônibus.

Tempestivamente o réu apela a esta Corte, às fls. 76/83, pleiteando preliminarmente pela anulação da r. sentença, porquanto não foram intimados todos os advogados da apelante, causando cerceamento de defesa.

Meritoriamente, pelo provimento do apelo.

Custas na forma regimental, às fls.85.

A autora apresenta as suas contra-razões, às fls. 91/96, a fim de ser rejeitada a preliminar levantada e no mérito pelo desprovimento do apelo.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça, ofertando parecer, às fls. 101/103, opina pelo desprovimento da apelação.

É o Relatório.

Voto.

PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL:

A preliminar de nulidade processual levantada pela apelante, porquanto não constou os nomes de todos os patronos da ré, quando da intimação da continuidade da audiência de instrução e julgamento, não merece ser acolhida.

Não vislumbro a apontada violação ao art. 236, § 1º do C.P.C. Como sabemos, em decorrência ao princípio constitucional da ampla defesa, a intimação de todos os advogados para a continuação da audiência de instrução e julgamento, não é obrigatória.

Analisando caso similar, o Supremo Tribunal Federal, no RE 130.725-2-RJ, in DJU 23.06.1995, cujo relator foi o eminente Ministro Marco Aurélio, assim se pronunciou:

"Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O Disposto no art. 236, § 1º, do CPC, não é conducente à obrigatoriedade de as publicações contarem com referência a todos os credenciados".

Destarte, rejeito a preliminar levantada pela apelante.

MÉRITO:

Meritoriamente, razão não assiste à apelante.

Segundo se depreende nos autos, restou devidamente comprovada a culpa exclusiva do motorista da ré, ora apelante.

A prova testemunhal foi evidente e forte, a fim de demonstrar a culpa da empresa de ônibus.

O motorista em velocidade excessiva não respeitou a sinalização existente no local e tentou atravessar a passagem de nível, quando colidiu com o trem que vinha em velocidade normal, farol aceso e apitando.

Desse modo, inegável deixar de atribuir a culpa à apelante.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, mantendo a r. sentença.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Marcos Otávio Araújo de Novais, e dele participaram os Exmos. Des. Amaury Ribeiro de Barros, Relator, Almir Carneiro da Fonseca, Revisor e Rivando Bezerra Cavalcanti.

João Pessoa, 11 de novembro de 1996.

Des. Amaury Ribeiro de Barros – Relator

SÚMULA Nº 20

É nula de pleno direito e, por conseguinte, não surte qualquer efeito jurídico, a Sentença que, embora assinada em data anterior, somente é entregue ao Escrivão quando seu subscritor não mais exercia jurisdição na respectiva Unidade Judiciária.

Publicada no DJ de 13, 14 e 16 de fevereiro de 1997.

Precedentes

Apelação Criminal nº 8881995000079-5/001. 0200117-92.1995.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Raphael Carneiro Arnaud. j. 09-05-96. DJ 15-05-96.

- Sentença. Publicação. Efetivação quando o seu prolator já não mais exercia jurisdição na comarca. Nulidade. Declaração, para que outra seja proferida. Provimento do recurso. A data que marca a validade da sentença como efetivo ato jurisdicional é aquela da sua entrega em mão do escrivão, que a torna pública, e não a da assinatura do juiz que a proferiu. Assim, não gera o decisum qualquer efeito legal, se só entregue e tornado público quando o magistrado já não mais exercia jurisdição no lugar da ação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados:

Acorda a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento ao recurso apelatório.

Na comarca de Princesa Isabel, Valdeilson José Coimbra, vulgo "Ninha", Floro Pereira de Andrade, vulgo "Floro Gerônimo", José Pereira de Andrade, vulgo "Zé Pereira", Orestes Morato de Lima e Waldir Coimbra Pereira foram denunciados, o primeiro, nos termos do art. 19 da LCP; este, junto aos demais, na forma dos arts. 330, 331 e 351, § 1º, do CP.

Segundo a exordial, no dia 19 de maio de 1990, por volta das 22,30 horas, no centro daquela cidade, o delegado José Edson Pedrosa Monteiro teria avistado o denunciado Waldeilson José Coimbra, o "Ninha", que já respondia a processo-crime naquela comarca, de posse de um revólver e, ao pedir que lhe entregasse o instrumento, recebeu resposta negativa, ficando, ambos, de armas em punho, resistência que cessou depois que se apercebeu o contraventor dos vários milicianos que auxiliavam a autoridade policial, também armados. Ocorre que, momentos depois de ter sido dada voz de prisão ao desordeiro, apareceram os demais implicados que, conduzindo uma espingarda "12", um fuzil "44" e um revólver calibre "38", e dizendo-se dispostos a trocarem tiros, conseguiram arrebatar o preso e a arma apreendida, encetando fuga, logo a seguir.

Finda a instrução, veio a sentença de fls. 149/156, condenando Waldeilson José Coimbra a 02 anos de reclusão, nos termos do art. 329, *caput*, do CP, desconsiderada a contravenção do porte ilegal de arma, porque absorvida pela resistência à prisão. Os demais acusados restaram responsabilizados pela prática do crime de promoção de fuga de preso (CP, art. 351, § 1º), e condenados, Floro Pereira de Andrade a 03 anos de reclusão; José Pereira de Andrade a 02 anos e 06 meses de reclusão; e Orestes Morato de Lima a 02 anos de reclusão.

Irresignados, apelaram o segundo e o terceiro denunciados (fls. 158), erigindo, nas razões recursais (fls. 176/180), apresentadas nesta Instância (CPP, art. 600, § 4º), a nulidade da sentença por falta de fundamentação, além do que, teria sido publicada quando o juiz prolator não mais exercia jurisdição na comarca de Princesa Isabel. No mérito, protestam pela absolvição.

O representante do Ministério público de primeiro grau concordou com a preliminar, dizendo inexistente a decisão condenatória, firmando-se, no mérito, pela manutenção desta, se rejeitada a prefacial (fls. 186/190). No mesmo sentido, o parecer da d. Procuradoria de Justiça (fls. 193/195).

À vista da preliminar de incompetência do juiz sentenciante e consequente nulidade do *decisum,* determinei fosse certificado nos autos a data em que o Dr. João Benedito da Silva, então Juiz de Direito da comarca de Princesa Isabel, assumiu a titularidade da 6ª Vara Criminal a Comarca de Campina Grande, o que foi feito (fls. 197). Ato contínuo, dado o público e notório falecimento do advogado dos réus, Dr. Nominando Diniz Neto, determinei a intimação dos apelantes, por carta de ordem, para indicar novo defensor, diligência cumprida, como se vê das fls. 204/219.

Tudo saneado foram os autos encaminhados à revisão do E. Des. José Martinho Lisboa, que pediu dia para julgamento.

Voto.

A preliminar de nulidade da sentença, tido como inexistente porque entregue em cartório e, portanto, só publicada depois que o seu subscritor já não mais exercia jurisdição na comarca de Princesa Isabel, é inteiramente procedente.

Com efeito, conclusos os autos ao subscritor da sentença de fls. 149/157, no dia 07 de janeiro de 1994, o magistrado, embora tenha datado a sentença de 17 de maio de 1994, só a entregou em mão do Escrivão no dia 27 de junho de 1994, quando, então, foi a mesma publicada oficialmente, conforme se vê dos termos de fls. 148v e 157.

Os documentos anexados às razões do recurso apelatório comprovam que o Dr. João Benedito da Silva foi promovido para a 6ª Vara Criminal de Campina Grande no dia 04 de maio de 1994, havendo, por isso, a comarca de Princesa Isabel sido declarada oficialmente vaga no dia 19 de maio de 1994, eis que, conforme a certidão da Subsecretaria Administrativa deste Tribunal, aquele magistrado assumiu a unidade judiciária para onde fora promovido no dia 18 de maio de 1994 (fls. 197).

A data que marca a validade da sentença como efetivo ato jurisdicional é aquela da sua entrega em mão do escrivão, que a torna pública, e não a da assinatura do juiz que a proferiu. Assim, não gera o *decisum* qualquer efeito legal, se só entregue e tornado público quando o magistrado já não mais exercia jurisdição no lugar da ação.

É a lição de MIRABETE: "A fim de que a sentença seja um ato processual completo, devidamente formalizado, deve adquirir publicidade, pois, enquanto não publicada, é mero trabalho intelectual do juiz. Seus efeitos e consequências só alcançam as partes e terceiros quando ela se torna pública, "em mão do escrivão". A publicação se dá, portanto, no momento em que, no cartório, ela é recebida pelo escrivão. É a data de entrega em cartório, e não a da assinatura da sentença, que serve, por exemplo, para determinar a competência do juiz que a prolatou, ou, quando condenatória, o termo de interrupção do prazo da prescrição. ("CÓDIGO DE PROCESSO PENAL INTERPRETADO", 2ª ed., 1994, p. 456).

Outro não é o entendimento do STF: "Habeas corpus. Nulidade da sentença. Comarca em regime de exceção. A sentença só se convola em ato jurisdicional quando publicada em mão do escrivão (CPP, art. 389). Entregue em Cartório, quando o juiz já não tem jurisdição na comarca, a sentença há de considerar-se prolatada por juiz incompetente, sendo, em consequência, nula (CPP, art. 564, I). (RTJ 143/606).

Nesse sentir, se a sentença, conquanto datada de 17.05.95, somente foi entregue em mão do escrivão a 27.06.94, quando o seu prolator já não mais tinha jurisdição na comarca, o ato, mais do que nulo, é inexistente.

Assim, não há dúvida de que a sentença não tem o condão de gerar qualquer efeito legal, quer em relação às partes, quer em relação a terceiros, devendo outra ser prolatada, pelo Juiz com efetiva competência.

Com estes fundamentos, preliminarmente decreto a nulidade da sentença de fls. para que outra seja prolatada pelo magistrado competente.

O julgamento o Exmo. Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho, sem voto, e dele participaram os Des. Raphael Carneiro Arnaud, Relator, José Martinho Lisboa e o Dr. Francisco Seráphico da Nóbrega Neto, Juiz convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 09 de maio de 1996.

Des. Raphael Carneiro Arnaud – Relator

• • •

Apelação Criminal nº 8881996002269-1/001. 0905225-27.1996.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Raphael Carneiro Arnaud. j. 12-09-96. DJ 14-09-96.

- Sentença. Publicação. Efetivação quando o seu prolator já não mais exercia jurisdição na comarca. Nulidade. Declaração, para que outra seja proferida. Provimento do recurso. É nula e, portanto, não surte qualquer efeito jurídico a sentença que, conquanto assinada em data anterior, só é entregue em cartório quando o seu subscritor já não mais exercia jurisdição na comarca.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados:

Acorda a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acolhida a preliminar de nulidade, em dar provimento ao recurso apelatório.

Na comarca de Princesa Isabel, EDILSON JOSÉ SOARES, vulgo "Edilson de Pecador", foi denunciado como incurso nas penas dos arts. 147 e 150, § 1º, c/c o art. 69, do CP, acusado de invadir a residência de Margarida Barreto, a quem teria ameaçado de morte, fato ocorrido no dia 17 de janeiro de 1996, por volta das 20:00 horas.

Instruído o processo, foi prolatada a sentença de fls. 76/78, absolvendo o imputado, nos termos do art. 386, II e IV, do CPP.

Inconformada, apelou a representante do Ministério Público, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, porque publicada quando a Juíza subscritora já não mais exercia jurisdição na comarca de Princesa Isabel. No mérito, alegando ter aquela decisão absolutória se distanciado da prova apurada, protesta pela condenação do agente (fls. 81/84).

A defesa concorda com o argumento preliminar erigido pela agente do Ministério Público mas, se não for declarada a nulidade, propugna, no mérito, pelo improvimento da irresignação (fls. 87/89).

A d. Procuradoria de Justiça, sem se pronunciar sobre a pleiteada condenação do agente, opina pelo acolhimento da preliminar, anulando-se a sentença de primeiro grau, para que outra seja proferida (fls. 94/95).

Para espancar dúvidas, determinei fosse certificado nos autos a data em que a d. Juíza prolatora da decisão atacada deixou o exercício da jurisdição de Princesa Isabel, o que foi feito, juntando-se, inclusive, cópia da portaria que designou o eventual substituto (fls. 96/99).

Conclusos os autos, pedi dia para julgamento.

Voto.

A preliminar é inteiramente procedente.

De fato, a sentença, subscrita pela Dra. Conceição de Lourdes M. B. Cordeiro foi assinada no dia 26 de abril de 1996 (sexta-feira). Entanto, segundo se vê dos autos, só foi entregue em Cartório e, consequentemente, tornada pública, na segunda-feira subsequente, i. e., em 29 de abril de 1996.

Àquela altura, a douta Juíza já não mais exercia jurisdição na comarca de Princesa Isabel, de onde se desligara, definitivamente, na data em que subscreveu a decisão atacada, ou seja, dia 26 de abril de 1996, segundo se infere da documentação acostada pela apelante e complementada pela certidão da Subsecretaria Administrativa deste Tribunal (fls. 98).

Em caso análogo, coincidentemente da mesma Comarca, esta Eg. Câmara decidiu:

"A data que marca a validade da sentença como efetivo ato jurisdicional é aquela da sua entrega em mão do escrivão, que a torna pública, e não a da assinatura do juiz que a proferiu. Assim, não gera o *decisum* qualquer efeito legal, se só entregue e tornado público quando o magistrado já não mais exercia jurisdição no lugar da ação.

"É a lição de MIRABETE: "A fim de que a sentença seja um ato processual completo, devidamente formalizado, deve adquirir publicidade, pois, enquanto não publicada, é mero trabalho intelectual do juiz. Seus efeitos e consequências só alcançam as partes e terceiros quando ela se torna pública, "em mão do escrivão". A publicação se dá, portanto, no momento em que, no cartório, ela é recebida pelo escrivão. É a data de entrega em cartório, e não a da assinatura da sentença, que serve, por exemplo, para determinar a competência do juiz que a prolatou, ou, quando condenatória, o termo de interrupção do prazo da prescrição." ("CÓDIGO DE PROCESSO PENAL INTERPRETADO", 2ª ed., 1994, p. 456).

"Outro não é o entendimento do STF: "Habeas corpus. Nulidade da sentença. Comarca em regime de exceção. A sentença só se convola em ato jurisdicional quando publicada em mão do escrivão (CPP, art. 389). Entregue em Cartório, quando o juiz já não tem jurisdição na comarca, a sentença há de considerar-se prolatada por juiz incompetente, sendo, em consequência, nula (CPP, art. 564, I)." (RTJ 143/606).

"Nesse sentir, se a sentença, conquanto datada de 17.05.95, somente foi entregue em mão do escrivão a 27.06.94, quando o seu prolator já não mais tinha jurisdição na comarca, o ato, mais do que nulo, é inexistente.

"Assim, não há dúvida de que a sentença não tem o condão de gerar qualquer efeito legal, quer em relação às partes, quer em relação a terceiros, devendo outra ser prolatada, pelo Juiz com efetiva competência." (Apelação Criminal nº 95.000079-5, unânime, julgada em 09.05.96).

In casu, é idêntica a situação.

Nesse sentir, é nula e, portanto, não surte qualquer efeito jurídico, a sentença que, conquanto assinada em data anterior, só é entregue em cartório quando o seu subscritor já não mais exercia jurisdição na Comarca.

Com estes fundamentos, preliminarmente decreto a nulidade da sentença para que outra seja prolatada pelo magistrado competente.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, com voto, e dele participaram os Exmos. Des. Raphael Carneiro Arnaud, Relator, e José Martinho Lisboa.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 12 de setembro de 1996.

Des. Raphael Carneiro Arnaud – Relator

• • •

Apelação Criminal nº 8881996002268-3/001. 0905224-42.1996.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Joaquim Sérgio Madruga. j. 17-09-96. DJ 27-09-96.

- Sentença condenatória. Sua publicação em Cartório quando o seu prolator já não mais exercia jurisdição na Comarca. Recurso ministerial. Enfoque preliminar pela decretação da nulidade. Pertinência. Acolhimento. Provimento.

- Ocorrendo que o "*decisum*", mesmo prolatado em data hábil, só resultou entregue em Cartório quando o Magistrado não mais exercia jurisdição na Comarca, evidenciada se encontra a sua nulidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal, já suficientemente identificados,

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade e em harmonia com o Parecer, acolher a asserção preliminar pela nulidade da Sentença de primeiro grau.

Denunciado pela prática do delito de lesões corporais graves na pessoa de DALMO ALEXANDRE DE ALMEIDA, foi EDILSON JOSÉ SOARES, vulgarmente conhecido por "Edilson de Pecador", condenado ao cumprimento de pena reclusiva de dois anos e seis meses, decisão prolatada pela autoridade judiciária do distrito da culpa, Comarca de Princesa Isabel, em 26 de abril do corrente ano, embora entregue em Cartório e devidamente publicada a 29 do mesmo mês e ano.

Atentando para a particularidade de que, na data da publicação do "decisum", não mais exercia a Magistrada prolatora jurisdição na Comarca, posto que houvera assumido, três dias antes, a 1ª Vara da Comarca de Piancó, por efeito de transferência, veio a representante do "*parquet*" ministerial de impugnar, pela via apelatória, a sobre mencionada Sentença, a qual padeceria, sob a ótica recursal, da eiva da nulidade.

Devidamente contra minutado, foi o Apelo à douta Procuradoria de Justiça, que se posicionou pelo acolhimento do enfoque preliminar.

É o Relatório.

Voto.

A preliminar é inteiramente procedente.

De fato, a Sentença, subscrita pela Dra. Conceição de Lourdes M. B. Cordeiro foi assinada no dia 26 de abril de 1996 (sexta-feira).

Entanto, segundo se vê dos autos, só foi entregue em Cartório e, consequentemente, tornada pública, na segunda-feira subsequente, i. e. , em 29 de abril de 1996.

Àquela altura, a douta Juíza não mais exercia jurisdição na Comarca de Princesa Isabel, de onde se desligara, definitivamente, na mesma data em que subscreveu a decisão atacada, ou seja, dia 26 de abril de 1996, segundo se infere da documentação acostada pela Apelante e complementada pela certidão da Subsecretaria Administrativa deste Tribunal (fls. 98).

Em caso análogo, coincidentemente da mesma Comarca, esta Egrégia Câmara decidiu:

"A data que marca a validade da Sentença como efetivo ato jurisdicional é aquela da sua entrega em mão do escrivão, que a torna pública, e não a da assinatura do Juiz que a proferiu. Assim, não gera o decisum qualquer efeito legal, se só entregue e tornado público quando o Magistrado já não mais exercia jurisdição no lugar da ação".

"É a lição de MIRABETE: "A fim de que a Sentença seja um ato processual completo, devidamente formalizado, deve adquirir publicidade, pois, enquanto não publicada, é mero trabalho intelectual do Juiz. Seus efeitos e consequências só alcançam as partes e terceiros quando ela se torna pública, "em mão do escrivão". A publicação se dá, portanto, no momento em que, no cartório, ela é recebida pelo escrivão. É a data de entrega em cartório, e não a da assinatura da Sentença, que serve, por exemplo, para determinar a competência do Juiz que a prolatou, ou, quando condenatória, o termo de interrupção do prazo da prescrição" ("CODIGO DE PROCESSO PENAL INTERPRETADO", 2ª ed., 1994, p. 456).

"Outro não é o entendimento do STF: "Habeas-Corpus. Nulidade da Sentença. Comarca em regime de exceção. A Sentença só se convola em ato jurisdicional quando publicada em mão do escrivão (CPP, art. 398). Entregue em Cartório, quando o Juiz já não tem jurisdição na Comarca, a Sentença há de considerasse prolatada por Juiz incompetente, sendo, em consequência, nula (CPP, art. 564, I)" (RTJ 143/606).

"Nesse sentir, se a Sentença, conquanto datada de 17.05.95, somente foi entregue em mão do escrivão a 27.06.94, quando o seu prolator já não mais tinha jurisdição na Comarca, o ato, mais do que nulo, é inexistente."

"Assim, não há dúvida de que a Sentença não tem o condão de gerar qualquer efeito legal, quer em relação às partes, quer em relação a terceiros, devendo outra ser prolatada, pelo Juiz com efetiva competência." (Apelação Criminal nº 95.000079-5, unânime, julgada em 09.05.96).

Nesse sentir, é nula e, portanto, não surte qualquer efeito jurídico, a Sentença que, conquanto assinada em data anterior, só é entregue em cartório quando o seu subscritor já não mais exercia jurisdição na Comarca.

Com estes fundamentos, preliminarmente decreto a nulidade da Sentença para que outra seja prolatada pelo Magistrado competente.

É o voto.

Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, tendo participado os Exmos. Srs. Des. Joaquim Sérgio Madruga (Relator) Raphael Carneiro Arnaud e José Martinho Lisboa.

Esteve presente ao julgamento a Procuradora de Justiça Dra. Amarília Sales.

João Pessoa, 17 de setembro de 1996.

Des. Joaquim Sérgio Madruga – Relator

• • •

Apelação Criminal nº 8881996002640-9/001. 0905546-62.1996.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Otacílio Cordeiro da Silva. j. 01-10-96. DJ 17-10-96.

- Apelação Criminal. Sentença. Publicação. Realização quando sua prolatora já não mais exercia jurisdição na Comarca. Nulidade. Provimento do recurso.

- É passível de nulidade não surtindo qualquer efeito, a sentença que apesar de assinada em data anterior, só foi entregue em cartório quando a magistrada já não mais exercia jurisdição na comarca.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 96.002640-9, sendo impetrante o Representante do Ministério Público e apelado José Evangelista Rosas Xavier, acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à sua unanimidade, em dar provimento ao recurso apelatório em consonância com o Parecer da douta Procuradoria.

1.0 Na Comarca de Princesa Isabel, João Evangelista Rosas Xavier, vulgo "chota", foi denunciado como incurso no art. 129, caput e art. 62 da Lei das Contravenções Penais, c/c art. 69 do CP.

Concluída a instrução, foi julgada improcedente a denúncia e, consequentemente deu-se à absolvição do réu, nos termos do art. 386, inc. III e IV ambos do Código de Processo Penal.

O ilustre representante do Ministério Público, com fulcro no art. 593, inc. I do CPP, apelou da decisão alegando a incompetência da juíza prolatora, pugnando pela nulidade da sentença, tudo nos moldes do art. 564, inc. I, da lei adjetiva penal.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer subscrito pelo Bel. Walter Mendonça da Silva Porto, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

2.1 Curial a incompetência da Juíza de Direito prolatora da sentença.

Visando melhor analisar a questão suscitada, solicitou-se à Coordenadoria Judiciária desta Corte, informações sobre a data do afastamento da douta juíza de Direito da Comarca de Princesa Isabel.

Em certidão acostada aos autos, fls. 64, emitida pela Coordenadoria de Recursos Humanos, constata-se que a magistrada em data de 26.04.96, assumiu a 1ª Vara da Comarca de Piancó.

Ora, a sentença prolatada encontra-se eivada de nulidade, pois foi entregue em Cartório e publicada no dia 29.04.96, quando a douta juíza não mais exercia jurisdição na Comarca de Princesa Isabel. Tanto é, que nesse mesmo dia, conforme publicação no Diário da Justiça, por ato do Excelentíssimo Presidente do Tribunal, foi a MM. Juíza designada Diretora do Fórum da Comarca de Piancó.

Como é de sabença desta Corte fracionária, a data que marca a validade da sentença como efetivo ato jurisdicional é aquela da sua entrega em mão do escrivão, que a torna pública, e não a da assinatura do juiz que a proferiu. Assim, não gera o decisum qualquer efeito legal, se só entregue e tornado público quando o magistrado já não mais exercia jurisdição no lugar da ação.

Nesse sentir, se a sentença, conquanto datada de 29.04.96, somente foi entregue em mão do escrivão nessa data, quando sua prolatora já não mais tinha jurisdição na Comarca, torna-se, portanto nula.

Assim sendo a decisão atacada não surte qualquer efeito jurídico, pois, mesmo assinada em data anterior, só fora entregue em Cartório quando sua subscritora já não mais exercia jurisdição na Comarca.

Com esses fundamentos, preliminarmente, decreto a nulidade da sentença para que outra seja prolatada pelo magistrado competente, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria.

Tomaram parte no julgamento, presidido pelo Exmo. Des. Júlio Aurélio Coutinho, os Exmos. Des. Raphael Carneiro Arnaud e José Martinho Lisboa.

João Pessoa, 01 de outubro de 1996.

Des. Otacílio Cordeiro da Silva – Relator

SÚMULA Nº 21

Compete ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por expressa disposição constitucional, julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos Juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

Publicada no DJ de 21, 22 e 25 de fevereiro de 1997.

Precedentes

Apelação Cível nº 8881993008466-2/001. 0101916-36.1993.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Josias Pereira do Nascimento. j. 29-09-94. DJ 07-10-94.

- Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública Nacional. Procedência da ação. Recurso interposto perante o Tribunal de Justiça da Paraíba. Reconhecimento da incompetência em razão da matéria e encaminhamento do apelo ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Compete aos Tribunais Regionais Federais conhecer e julgar os recursos interpostos das decisões proferidas pelos Juízes estaduais, no exercício da função judicante de competência federal. Inteligência dos arts. 108, II e 109, Parágrafo Terceiro da Constituição Federal de 1988.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

Acorda a Egrégia Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça da Paraíba, acolher a Preliminar de incompetência.

Na Comarca de Malta, a Fazenda Pública Nacional promoveu uma Execução Fiscal de Dívida Ativa, contra Antônio Machado de Oliveira.

Após os trâmites inerentes à demanda, veio a Sentença de fls. 154/157, julgando a ação procedente e, daí, o presente recurso apelatório, interposto pelo Promovido (fls. 154/157).

Com as contra-razões (fls. 174/176), os autos vieram a esta Instância, onde a douta Procuradoria de Justiça, através do Exmo. Procurador Eurico Santiago de Sousa Rangel, ofertou o Parecer de fls. 207, opinando pelo acolhimento da Preliminar de Incompetência deste Tribunal para conhecer e julgar o presente recurso e, no Mérito, pela sua rejeição.

É o Relatório.

Voto. - Des. Josias Pereira do Nascimento (Relator);

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, no que concerne a matéria Preliminarmente arguida, assim dispõe:

Art. 108 - Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - julgar, em grau de recurso, as causas decidias pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

Parágrafo Terceiro – Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causa em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara ou juízo federal, e, se verificada essa condição, alei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Como se observa, o MM. Juiz "*a quo*" conheceu e decidiu a presente demanda, no exercício da função judicante de competência federal, que lhe foi delegada constitucionalmente.

Isto posto, acolhendo a Preliminar suscitada nas contra-razões do presente apelo, a qual foi acatada pelo Ministério Público do 2º grau, voto no sentido de declarando a Incompetência deste Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, negar conhecimento ao recurso, devendo os autos serem remetidos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sediado na cidade do Recife, Estado de Pernambuco.

Dê-se baixa na Distribuição.

O julgamento foi presidido pelo Exmo. Des. Plínio Leite Fontes que se absteve de votar, e dele participaram, além do Relator, Exmo. Des. Josias Pereira do Nascimento, os Exmos. Des. Evandro de Sousa Neves e Wilson Pessoa da Cunha. Presente o Exmo. Dr. Eugênio Murilo Lemos Júnior, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Egrégia Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça da Paraíba, em João Pessoa, 29 de setembro de 1994.

Des. Josias Pereira do Nascimento – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881995002520-8/001. 0202257-02.1995.815.0000. Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 16-11-95. DJ 26-11-95.

- AÇÃO ORDINÁRIA – Autarquia Federal no polo ativo – improcedência da ação – Recurso interposto perante o Tribunal de Justiça estadual – Indivisibilidade – Juiz estadual que atua no exercício da função judicante de competência federal – Competência do Tribunal Regional Federal – Reconhecimento – Remessa dos autos ao Tribunal competente – Imposição legal.

- Atua no exercício da função judicante de competência federal o juiz estadual que julga ação declaratória de dependência econômica proposta por autarquia federal contra réu residente naquela jurisdição. Por via de consequência, o recurso interposto da decisão monocrática deve ser julgado pelo Tribunal Regional Federal, devendo a Corte Estadual reconhecer a incompetência e determinar a remessa dos autos ao Colegiado Federal para a apreciação da irresignação.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda a Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em preliminar, reconhecer a incompetência deste Egrégio Tribunal e remeter os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal.

Na Comarca de Solânea, MARIA DO CARMO FEITOSA promoveu uma Ação Declaratória de Dependência Econômica contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS alegando, em síntese, que é avó paterna da menor Renata Cássia da Silva, e que esta desde o seu nascimento vive com a postulante, inclusive sob a sua dependência financeira.

Requereu, ao final, que a citada menor seja incluída como sua dependente para fins previdenciários.

Instruído o processo, o douto juiz julgou procedente a ação.

Irresignado com a decisão desfavorável, o INSS interpõe o presente recurso apelatório que, após o oferecimento das contra razões, subiu a este Egrégio Tribunal.

Instada a se pronunciar no feito, a douta Procuradoria de Justiça opina, em preliminar, que o foro competente para o conhecimento do presente do apelo é do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

É o breve relato.

Voto: Des. Marcos Antônio Souto Maior (Relator)

Preliminarmente.

Não cabe a esta Corte conhecer da presente irresignação.

Dispõe o art. 108, II da Constituição Federal que compete aos Tribunais Regionais Federais "julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição."

O MM Juiz "*a quo*", conheceu e decidiu que a presente demanda no exercício da função judicante de competência federal, que lhe foi delegada pelo art. 108, II da Constituição Federal.

Nesse particular aspecto, o extinto Tribunal Federal de Recurso, sob o relato do Ministro Antônio Pádua Ribeiro, assim decidiu:

"É competente o Juiz de Direito da comarca do interior para processar e julgar ação executiva fiscal proposta por autarquia federal contra quem, lá, tem domicílio." (DJU 03.04.89, pág. 4.452, 1ª coluna).

O INSS, autarquia federal, surge no litígio, não como simples interveniente, mas como parte promovida na ação declaratória, o que por força do art. 108, II da CF, desloca a competência para conhecimento do presente recurso apelatório para o Tribunal Reg1ºnal Federal.

Finalmente, cumpre esclarecer que esta Egrégia Primeira Câmara Cível em acórdão de lavra do Eminente Desembargador Josias Pereira do Nascimento decidiu que "Compete aos Tribunais Regionais Federais conhecer e julgar os recursos interpostos das decisões proferidas pelos Juízes estaduais, no exercício da função judicante de competência federal. Inteligência dos arts. 108, II e 109, Parágrafo Terceiro da Constituição Federal de 1988." (Julgado em 29.09.94).

Diante o exposto, em preliminar, declaro incompetente o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba para conhecer do presente recurso e, determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com sede na cidade do Recife – PE.

É o meu voto.

Participaram do Julgamento, além do Relator, os Excelentíssimos Desembargadores Plínio Leite Fontes e Evandro de Souza Neves.

Sala das sessões da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba em, 16 de novembro de 1995.

Des. Marcos Antônio Souto Maior – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881995002672-7/001. 0202391-29.1995.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Dr. Romero Pedro M. Coutinho, Juiz convocado para substituir o Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 12-02-96. DJ 23-02-96.

- AÇÃO DECLARATÓRIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA – Sua procedência – Irresignação – Alegada inexistência de provas para tal.

- Preliminar de incompetência da instância *ad quem* para conhecer do apelo – Sua acolhida.

- O julgamento de recurso oriundo de Comarca onde não há Vara Federal e em que aparece como apelante o INSS, é de competência do Colendo Tribunal Regional Federal, art. 109, parágrafo 4°, da Carta Magna.

Vistos, relatados e discutidos estes autos: acorda a Colenda Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, decisão tomada por unanimidade de votos, integrado neste o relatório de fls. 63.

Voto.

1 – Tenho que assiste razão ao Ministério Público comarcão. É que a Ação Declaratória de Dependência Econômica objetivou o direito da menor Leandra Silva de Lima, como dependente da apelada, para postulação de beneficio junto ao órgão Previdenciário Nacional.

Assim, na forma do art. 108, inciso II, c. c. o parágrafo 4°, do art. 109, de nossa Carta Magna, tenho esta Câmara Cível como incompetente para julgar o presente recurso, o que deverá ser cometido ao Egrégio Tribunal Regional Federal, para onde deverão ser encaminhados os autos.

É como voto.

Decisão.

2 – Deu-se a Câmara por incompetente, nos termos do voto do Relator.

Unânime.

Participaram do Julgamento, além do Relator, os Exmos. Des. Amaury Ribeiro de Barros e Marcos Novais, que também o presidiu.

Presente o Dr. José Di Lorenzo Serpa – Procurador de Justiça.

João Pessoa, 12 de fevereiro de 1996.

Romero Pedro M. Coutinho – Juiz Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881996002792-8/001. 0905675-67.1996.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 11-11-96. DJ 21-11-96.

- Executivo fiscal proposto por autarquia federal. Incompetência da Câmara para conhecer e julgar recurso interposto de decisão proferida por togado estadual, com função delegada de Juiz Federal, por disposição constitucional. Inteligência dos §§ 3° e 4° do art. 109 da CF. Remessa dos autos ao Eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acorda a Eg. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, declinar de sua competência para conhecer e julgar o recurso, decisão tomada por unanimidade de votos.

Voto.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ajuizou na Comarca de Soledade, Execução Fiscal contra UBM – União Brasileira de Mineração S.A., para cobrança da dívida ativa no valor de R$ 63.026,55 (sessenta e três mil, vinte e seis reais e cinquenta e cinco centavos). Citado o devedor ofereceu bens a penhora e, a seguir, alegando ter efetuado o pagamento do débito, requereu a extinção do processo, pretensão acolhida pela "sentença" de fls.

Irresignado o exequente interpõe recurso de apelação, buscando a reforma do julgado.

3. Preliminarmente, entendo ser a Justiça Estadual constitucionalmente incompetente para, em grau de recurso, conhecer e julgar presente matéria, em face do que dispõem os §§ 3° e 4° do art. 109 da CF, in verbis:

"§ 3º – Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º – Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".

Com esses delineamentos, dou pela incompetência da Câmara para conhecer e julgar o recurso, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Quinta Região.

É como voto.

Decisão:

Declinou a Câmara de sua competência para conhecer e julgar o recurso, determinando a remessa dos autos ao Eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Unânime.

Participaram do julgamento, além do relator, os Exmos. Des. Rivando Bezerra e Marcos Novais, que também o presidiu.

Presente a Dra. Neyde Figueiredo Porto – Procuradora de Justiça.

João Pessoa, 11 de novembro de 1996.

Des. Almir Carneiro da Fonseca – Relator

• • •

Remessa "*ex oficio*" nº 8881991002031-1/001. 0101951-64.1991.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j.16-03-92. DJ 04-04-92.

- EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO. COMPETÊNCIA.

- As causas em que são partes instituição previdenciária e segurado devem ser processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, sempre que a Comarca não seja sede de Vara de Juízo Federal.

- Mas o recurso nelas interposto é de competência do Tribunal Regional Federal com jurisdição na área.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Ex-Officio nº 91.002031-1, da Comarca de Cajazeiras, promovente A Prefeitura Municipal de Cachoeira dos Índios, promovido IAPAS Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social.

Acordam em 2ª Câmara Cível, por unanimidade e contra o parecer, em reconhecer da incompetência deste Tribunal, remetendo os autos para o Tribunal Regional Federal, nos termos dos artigos 109, §§ 3º e 4º, da Constituição do Brasil.

Tratam os autos de recurso oficial, interposto da sentença que julgou procedentes os embargos opostos pela Prefeitura Municipal de Cachoeira dos Índios à execução proposta pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social – IAPAS. Não há recurso voluntário.

O MM. Juiz do lº grau considerou prescrita a dívida da executada, para tanto fazendo aplicação de precedente judiciário – súmula do antigo Tribunal Federal de Recursos.

Nesta instância, chamada a opinar, a Procuradoria sugeriu não se conhecer do recurso, em preliminar, e pelo seu desprovimento, no mérito.

É o relatório.

As causas em que forem parte instituição de previdência socia1 e segurado serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários sempre que a Comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal. Foi por isso que o IAPAS ajuizou execução perante a Justiça Estadual (Const. Federal, art. 109, § 3º).

Mas o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal com jurisdição na área, e por isso deve ser levado ao Tribunal Regional com sede em Recife, Pernambuco (Const. Federal, art. 109, §§ 3º e 4º).

Aquela Colenda Corte compete julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos Juízes estaduais, no exercício eventual de competência federal. (Const. Federal, art. 108, II).

Dessa forma, o Tribunal de Justiça é incompetente para conhecer do recurso, devendo os autos seguirem para o Tribunal Regional Federal de Recife.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Antônio Elias de Queiroga, Presidente, Rivando Bezerra Cavalcanti, Relator e Marcos Novais.

João Pessoa, 16 de março de 1992.

Des. Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

• • •

Conflito Negativo de Competência Cível nº 8881996002882-7/001. 0905752-76.1996.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro. j. 07-10-96. DJ 24-1196.

- Conflito Negativo de Competência Cível. Conflito Negativo. Execução fiscal**.** Ajuizamento por autarquia federal.

Inclusão do Estado da Paraíba no polo passivo da demanda. Competência do Juiz da Comarca interiorana onde tem o devedor seu domicílio e não seja sede de Vara de Justiça Federal. Juízo suscitado competente. Conflito procedente. A execução fiscal, ajuizada por autarquia federal, processar-se-á no Juízo de Direito da Comarca interiorana onde o devedor tenha domicílio, e não seja ela sede de Vara da Justiça Federal. A inclusão do Estado da Paraíba como parte, no polo passivo da demanda, não implica declínio de competência para Juízo de Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital. Procedência do conflito negativo, competente o Juízo suscitado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito Negativo de Competência Cível nº 96.002882-7, figurando como suscitante e suscitado, respectivamente, os Juízes de Direito retro mencionados,

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação indiscrepante, em JULGAR PROCEDENTE o conflito e competente o Juízo de Direito Suscitado, na conformidade do Relatório e voto do Relator, que passam a integrar o julgado.

Relatório.

O Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), autarquia federal, ajuizou Ação de Execução Fiscal contra o Colégio Bernardino Bento, da cidade de Aguiar, perante o Juízo de Direito da Primeira Vara da Comarca de Piancó.

Citado, o representante legal do devedor, alegando que, a partir de agosto de 1994, passara a integrar a rede estadual de ensino, nomeou à autoria (art. 62, CPC) o Estado da Paraíba, legitimado para integrar o polo passivo da demanda executiva.

Ouvido a respeito, o Exequente requereu se determinasse a citação do Estado da Paraíba (fl. 20). tendo a Doutora Juíza processante declinado, então, de sua competência para uma das Varas da Fazenda Pública da Capital (fl. 21).

Distribuído o feito à Segunda Vara da Fazenda Pública, o Juiz Titular suscitou conflito negativo de competência (fls. 22/24), instruindo sua decisão com dois acórdãos de decisões unânimes desta Câmara (fls. 25/30), no sentido de que "A execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o Juízo de Direito da Comarca de Domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal (Súmula 40 do TRF)".

A Doutora Maria do Socorro Diniz, Procuradora de Justiça, emitiu Parecer (fls. 36/37) no sentido de se julgar procedente o conflito e se declarar competente para processar e julgar o feito em referência o Juízo Suscitado.

Relatado, pedi dia para julgamento.

É o Relatório.

Voto.

Informam os autos que o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS executou, na comarca de Piancó (1ª Vara), débito do Colégio Bernardino Bento, da cidade de Aguiar, Município integrante daquela unidade judiciária.

O estabelecimento escolar executado passou a integrar, em agosto de 1994, a rede estadual de ensino. Por isso, nomeou o Estado da Paraíba à autoria (art. 62, CPC), motivando a Doutora Juíza de Direito a declinar de sua competência para o Juiz de Direito de Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital. Distribuído o feito ao Titular da Segunda Vara este, de imediato, suscitou o conflito negativo de competência.

Com efeito. Preceitua o art. 578 do Código de Processo Civil que a execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu. Em se tratando de execução fiscal da União, ou de suas autarquias, a demanda será proposta perante o Juiz de Direito da Comarca onde tenha domicílio o devedor, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal (cf. Súmula 40 TRF).

Evidentemente, a Comarca de Piancó não é sede de Vara da Justiça Federal. Logo, a demanda executiva do INSS ali deveria ser, como foi, ajuizada. Compondo-se de mais de uma Vara, foi a ação distribuída à primeira delas.

A Primeira Câmara do Tribunal de Justiça já se posicionou a respeito da matéria, em reiteradas decisões no sentido de que a execução fiscal intentar-se-á no foro do domicílio do devedor, ainda que a Comarca não disponha de Juízo privativo da Fazenda Pública (cf. Conflitos Negativos de Competência Cível nº 94.000206-2 e 93.008637-1).

Por sua vez, dispõe o art. 44, I da LOJE, que compete aos Juízes das Varas da Fazenda Pública, por distribuição, processar e julgar, na Comarca da Capital, as ações cíveis em que o Estado da Paraíba, suas autarquias e empresas públicas figurarem como autores, réus ou intervenientes, respeitada a competência do foro estabelecida na lei processual ou lei especial.

Com estas considerações, e em consonância com o Parecer da Procuradoria de Justiça (fls. 36/37),

JULGO PROCEDENTE o Conflito, e competente a Doutora Juíza de Direito Suscitada.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento, sem voto, o Desembargador Plínio Leite Fontes, dele participando, além de mim, Relator, os Desembargadores João Antônio de Moura e Manoel Soares Monteiro (Juízes Convocados). Presente o Doutor Eurico Santiago de Souza Rangel, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível, no Palácio da Justiça, em João Pessoa, 07 de outubro de 1996.

Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – Relator

SÚMULA Nº 22

É obrigação constitucional do Prefeito transferir, até o dia 20 de cada mês, de forma integral, o duodécimo a que faz jus a Câmara de Vereadores, independentemente do fluxo de arrecadação tributária do Município ou quaisquer créditos oriundos de outras fontes.

Publicada no DJ de 28 de fevereiro; e 01 e 02 de março de 1997.

Precedentes

Remessa "ex officio" nº 8881991001548-2/001. 0101489-10.1991.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. José Martinho Lisboa. j. 21-11-91. DJ 30-11-91.

- Remessa Oficial nos autos de mandado de segurança. Concessão de impetração. Desprovimento. É de se confirmar a sentença de primeiro grau que, tutelando direito líquido e certo, compele Prefeitura a transferir duodécimos destinados à Câmara de Vereadores, razão por que se nega provimento à remessa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa oficial, acima identificados:

Acorda a Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em negar provimento à remessa oficial, em harmonia com o parecer Ministerial.

Na Comarca de Umbuzeiro, a Câmara Municipal de Natuba, representada legitimamente por seu Presidente, vereador Antônio Montenegro Cabral, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, com base no art. 5º, inciso LXIX da Constituição Federal, combinado com a Lei nº 1.533/51, contra o Sr. Prefeito daquela cidade, ao argumento de que o mesmo vem descumprindo o art. 64 da Lei Orgânica do Município, quando não repassa o valor total dos duodécimos estabelecidos na lei orçamentária. A impetração tem como finalidade à concessão da segurança para compelir o impetrado a repassar os recursos destinados orçamentariamente à Câmara Municipal (Duodécimos).

O Dr. Juiz de Direito indeferiu a medida limiar pleiteada.

Após notificação, o Prefeito, Sr. José Lins da Silva, prestou as devidas informações (v. fls. 29/32). O Representante do Ministério Público opinou pela denegação do *mandamus*, após o que, o MM. Juiz proferiu sentença, concedendo a segurança pleiteada (fls. 59/64), e remeteu os autos a esta Instância por se tratar de decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição (§ único do art. 12 da Lei 1.533/51).

Não houve recurso voluntário.

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela confirmação da sentença.

Conclusos os autos, pedi dia para julgamento.

É o Relatório.

Voto.

Evidentemente, na sentença remetida não há o que se corrigir. A impetrante tem direito líquido e certo a ser protegido pela ação mandamental.

Deve o impetrado, como recomenda o art. 69, XVI, da Lei Orgânica do Município, cumprir a obrigação legal, de repassar à Câmara de Vereadores os recursos financeiros correspondentes às suas dotações orçamentárias, cujos valores estão especificados na decisão de 1º grau. É inaceitável que tal abuso de poder por parte do Sr. Prefeito, continue causando transtornos e vexames a administração da Câmara de Vereadores, ora impetrante.

Por derradeiro, é de se lembrar que, o impetrado não manifestou qualquer irresignação com o *decisum* do Juiz "*a quo"*, deixando expirar o prazo do recuso apelatório. Só por força do disposto no § único do Art. 12 da Lei 1533/51, esta instância reexaminou-se a sentença.

Frente a tais fundamentos, este Augusto Órgão Fracionário nega provimento à remessa oficial para confirmar a sentença remetida, contra o voto do Des. Marcos Novais.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. José Martinho Lisboa, Relator, e dele participaram os Exmos. Desembargadores Mário da Cunha Moreno e Marcos Novais (Juiz convocado). Esteve presente o Exmo. Procurador de Justiça, Dr. José da Silva Benjamim.

Sala das Sessões da Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em 21/11/91.

Des. José Martinho Lisboa – Relator

• • •

Remessa "ex officio" nº 8881996001807-4/001. 0904852-93.1996.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Otávio A. de Novais. j. 26-08-96. DJ 10-09-96.

- MANDADO DE SEGURANÇA – TRANSFERÊNCIA DE DUODÉCIMO – CONCESSÃO DA ORDEM – REMESSA OFICIAL – DESPROVIMENTO.

- A obrigação do Prefeito de transferência mensal do duodécimo para a Câmara Municipal é de ordem constitucional.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa de Oficio nº 96.001807-4:

Acorda a Segunda Câmara Cível à unanimidade de votos em negar provimento a remessa.

Trata-se de remessa oficial de decisão do Exmo. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Guarabira que concedeu ordem em mandado de segurança promovido pela Câmara Municipal de Araçagi contra o Prefeito do mesmo município, no sentido da transferência do duodécimo.

Nesta Instância, a Procuradoria opinou pelo desprovimento.

É o relatório.

Voto:

Matéria já conhecida e decidida anteriormente na Casa. A obrigação da transferência do duodécimo para a Câmara Municipal pelo Prefeito, mensalmente, é constitucional. Decidiu com acerto a douta sentença, pelo que deve ser confirmada.

Assim, em consonância com o parecer da Procuradoria de Justiça, nego provimento a remessa.

É como voto.

Presidiu o julgamento e foi Relator o Exmo. Des. Marcos Otávio Araújo de Novais e dele participaram os Exmos. Des. Amaury Ribeiro de Barros e Rivando Bezerra Cavalcanti.

João Pessoa, 26 de agosto de 1996.

Des. Marcos Otávio Araújo de Novais – Relator

• • •

Recurso Oficial e Apelação Cível nº 8881995001201-7/001. 0201100-91.1995.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 05-10-95. DJ 20-10-95.

- MANDADO DE SEGURANÇA – Repasse do duodécimo da Câmara de Vereadores Municipal – Direito líquido e certo evidenciado – Não cumprimento pela Prefeitura Municipal – Inadmissibilidade – Concessão da Segurança – Imposição legal – Recursos improvidos.

Fere direito líquido e certo amparado pela Ação Mandamental, o não repasse pela Prefeitura Municipal do duodécimo das dotações orçamentárias do Poder Legislativo Mirim, devendo a sentença concessiva da segurança ser mantida "*in totum",* por determinação legal.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda, a Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, negar provimento aos recursos.

A CÂMARA MUNICIPAL DE PIANCÓ, na pessoa de seu representante legal, impetrou "MANDADO DE SEGURANÇA", contra ato da PREFEITURA Constitucional local, representada por seu Prefeito Constitucional, pela suspensão por parte do mesmo do Duodécimo para a referida Casa Legislativa.

Juntados documentos e prestadas as informações de estilo o douto Juiz Monocrático indeferiu o pleito liminar, abrindo vistas ao Ministério Público, que opinou pela concessão do "mandamus".

Instruído o feito, o douto Magistrado de Instância Primeira, concedeu a segurança determinando a impetrada o repasse até o dia 20 (vinte) de cada mês a importância correspondente a 1/12 (um doze avos) das dotações orçamentárias, como requerida na peça vestibular, condenando ainda nas custas Processuais, sem honorários, face a Súmula 512 do STF.

A execução da sentença fora suspensa, por decisão do Presidente desta Egrégia Corte, até o julgamento final da apelação e da remessa de ofício, cujo os autos já se encontram neste Tribunal para julgamento.

Instada a se pronunciar no feito a douta Procuradoria de Justiça é pelo conhecimento do apelo e, meritoriamente, seja-lhe negado provimento, mantendo-se "*in totum*" a decisão apelada.

É o relatório.

Voto: Des. MARCOS A. SOUTO MAIOR (Relator)

Improcedem os recursos.

A sentença recorrida não merece qualquer reforma.

A Câmara Municipal de Piancó tem o direito líquido e certo a ser protegido pela Ação Mandamental, e o douto Juiz de instância primeira acertadamente concedeu a segurança, determinando à Prefeitura Municipal o repasse do duodécimo correspondente a 1/12 (um doze avos) das dotações orçamentárias do Poder Legislativo de Piancó.

Segundo se observa nos autos, o direito da impetrante encontra-se amparado pelo art. 168, c/c 165, § 9º, inciso I da Constituição Federal e art. 29 da Lei Orgânica Municipal.

Esta Egrégia Corte, sobre o relato do Des. JOSE MARTINHO LISBOA, apreciando a Remessa de Ofício 91.001548-2, julgada em 21/11/91, decidiu que:

"É de se confirmar a sentença de primeiro grau que, tutelando direito líquido e certo, compele Prefeitura a transferir duodécimos destinados a Câmara de Vereadores, razão porque se nega provimento a Remessa." (DJ/PB 30/11/91).

Diante do exposto, em harmonia com a douta Procuradoria de Justiça, nego provimento aos recursos para, em consequência, confirmar a sentença guerreada em todos os seus termos.

É o meu voto.

Participaram do julgamento, além do Relator, os Excelentíssimos Desembargadores PLINIO LEITE FONTES e JOSIAS PEREIRA DO NASCIMENTO.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba em, 05 de outubro de 1995.

Des. Marcos Antônio Souto Maior – Relator

• • •

Remessa "ex officio" nº 8881995000223-2/001. 0200248-67.1995.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 04-05-95. DJ 27-05-95.

- Mandado de Segurança. Câmara Municipal. Ausência de repasse dos duodécimos no prazo legal - Parecer favorável do *custos legis.* Concessão. Remessa de ofício. Desprovimento.

- Embora se conceda, em princípio, ao Prefeito Municipal, como pessoa investida de autoridade emanada do Poder Público, uma presunção *iuris tantum* de relatar a verdade, tem-se ele, contudo, por omisso quando deixa de transferir, no prazo legal, os duodécimos requisitados pela Câmara Municipal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa de oficio nº 95.000223-2 em que é impetrante a Câmara Municipal de Igaracy e impetrado o Prefeito Municipal, sendo remetente o Dr. Juiz de Direito da lª Vara da Comarca de Piancó,

Acorda a Primeira Câmara Cível, à unanimidade, em negar provimento à remessa.

Relatório.

A Câmara Municipal de Igaracy, por seu representante legal, impetrou mandado de segurança contra ato omissivo do Prefeito Municipal que deixou de repassar, no prazo previsto no art. 4º, da Resolução nº 03/93 e na Lei Orgânica do Município, os seus duodécimos.

O Juiz concedeu liminar (fls. 71 e v.).

Notificada, prestou informações, no decêndio legal, a autoridade coatora, a qual pediu a revogação dessa medida provisória (fls. 79-82).

O Presidente do Tribunal de Justiça, em despacho fundamentado, fez cessar, a teor do art. 4° da Lei nº 4.348/64, os efeitos da medida acautelatória (fls. 166-168).

O *custos legis* manifestou-se favoravelmente à pretensão da impetrante (fls. 255-256).

Concedeu o Juiz a segurança e ordenou a remessa oficial (fls. 258-262).

Após o termo de acordo de fls. 263 a 266, subiram os autos a esta Corte, vindo a oficiar, aqui, o Procurador de Justiça João Batista de Siqueira a que emitiu parecer pelo desprovimento da remessa de ofício (fls. 273-274).

Lançado o relatório (fls. 276), foram os autos ao Revisor que, com ele concordando, ordenou a inclusão do feito em pauta para julgamento.

É o relatório.

Voto.

A resposta do impetrado não há de prevalecer porque, na verdade, foi omisso a despeito da sua condição de autoridade pública em favor de quem se concede presunção *iuris tantum* de relatar a verdade. É que, a teor do art. 168 da Constituição Federal, serão entregues, até o dia 20 de cada mês aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário do Ministério Público "os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais". Essa disposição, aliás, está repetida no art. 171, da Carta Estadual, o qual há de ser respeitado pela Lei Orgânica do Município.

No caso sub judice, verifica-se ter sido consignada dotação, no Orçamento Geral do Município, em favor da impetrante (fls. 7-8), recolhendo-se, outrossim, que, através da Resolução nº 13/93 esta se desmembrou do Poder Executivo (fls. 9-11). Por outro lado pela Resolução nº 05/93, foi criado o quadro de pessoal da Câmara Municipal de Igaracy, inserido, neste, o cargo de tesoureiro (f1s. 158).

Para o douto HELY LOPES MEIRELLES, "o numerário para atender às despesas da Câmara deve ser requisitado pelo presidente da Mesa ao Prefeito, mensalmente, na base de duodécimos da dotação aprovada e incluída no orçamento geral do Município" (in DIREITO MUNICIPAL BRASILEIRO, pág. 464, 6ª ed., Malheiros Editores, 1993).

Essa é a hipótese sub judice a que o impetrado se vem recusando a cumprir, apesar das previsões constitucional e infraconstitucional (CF, art. 168; CE, art. 171; Resolução n° 03/93, art. 4º).

O *custos legis* opinou favoravelmente ao pedido (fls. 255-256) como o fez também o Procurador de Justiça (fls. 273-274).

Decidiu bem, pois, o magistrado, ao reconhecer a liquidez e certeza do direito da impetrante.

Assim, nego provimento à remessa.

É o meu voto.

Presidiu ao julgamento, com voto, o Desembargador Josias Pereira do Nascimento, dele participando, além de mim Relator, o Desembargador Evandro de Souza Neves.

João Pessoa, 4 de maio de 1995.

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

• • •

Recurso Oficial e Apelação Cível nº 8881995000403-1/001. 0200398-48.1995.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 22-08-95. DJ 25-11-95.

- EMENTA - Remessa oficial – Repasse de duodécimo para a Câmara Municipal – Não liberação do crédito, no percentual previsto em lei – Mandado de Segurança – Concessão – Remessa – Desprovimento.

- Comprovado o despropósito do Poder Executivo Municipal em descumprir a legislação, não repassando a Câmara de Vereadores, ou fazendo de forma mitigada, os duodécimos que lhe são orçamentariamente destinados, tal ato constitui manifesto abuso de poder e violação a direito líquido e certo, em boa hora sanados pela concessão do Writ.

Vistos, relatados e discutidos estes autos: acordam em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, rejeitar as preliminares suscitadas na apelação, para, no mérito, confirmar a sentença em reexame, decisões tomadas por unanimidade de votos, adotado o relatório de fls.

VOTO – DES. ALMIR C. DA FONSECA.

1 – A douta Procuradoria, em seus pareceres de fls. 503/504 e 506/507, opina pela rejeição das preliminares e, quanto ao mérito, assim se manifesta a respeito da matéria recursal:

"Infere-se da leitura dos autos que a apelante vinha descumprindo deveres legais no que se refere ao prazo de repasse dos duodécimos a que tem direito a impetrante e ainda desrespeitando os valores previstos pela Lei Orçamentária do Município.

Está inscrito na Constituição Federal de 1988 (art. 168) que os recursos orçamentários destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhe-ão entregues até o dia 20 de cada mês.

Por outro lado, a Lei Orçamentária do Município de Ibiara, estabelece, para o exercício de 1994, um orçamento de Cr$ 850.000.000,00 e uma dotação de Cr$ 102.000.000,00 para a Câmara Municipal (fls. 16/94, dos autos).

Vê-se que a dotação própria da Câmara Municipal de Ibiara correspondia a 12% do orçamento do Município e no entanto o Poder Executivo esta a repassar apenas o equivalente a 5%."

2 – As preliminares suscitadas na apelação voluntária não rendem acolhimento.

De primeiro, a alegada decadência não ocorreu, na espécie.

É que, em se tratando de obrigação de trato contínuo, o prazo sempre se reabre, de forma sucessiva, enquanto a obrigação não for regularmente cumprida. In casu, recalcitrando a impetrada na prática do ato impugnado, reinicia-se, cada mês, novo prazo decadencial para a utilização da via mandamental,

A segunda preliminar, arguida com apoio no art. 4º da Lei 4.348/64, deveria ter sido formulada ao Presidente do Tribunal de Justiça e não ao relator do recurso, que não tem competência para conhecer e decidir a matéria, conforme claramente dispõe a norma enfocada.

Por último, a sentença não merece recriminação no seu aspecto formal, pois está moldada conforme as exigências do art. 458 do CPC.

3 – Quanto ao mérito, não prospera o recurso voluntário, no sentido de modificar a r. sentença em reexame, que bem decidiu a espécie.

É que o busílis da defesa apresentada no apelo prende-se ao fato de ser ilegítimo o orçamento vigorante no município, posto que eivado de vício.

Ora tal matéria é inteiramente estranha ao deslinde da impetração, não cabendo ao Judiciário, na hipótese, em sede do presente mandamus, declarar a validade ou não da lei orçamentária impugnada pela impetrada.

A sentença alvejada consultou corretamente a lei, e ateve-se a prejulgados desta Eg. Câmara a respeito do assunto, conforme jurisprudência colacionada no julgado em reexame.

4 – Comprovado o despropósito da impetrada em descumprir o disposto na legislação , não liberando, ou o fazendo de forma mitigada, os créditos destinados à Câmara, tal ato constitui abuso de poder e violação a direito líquido e certo da impetrante, em boa hora sanados pela r. sentença de fls.

Com esses delineamentos, nego provimento a ambos os recursos.

É como voto.

Decisão.

5 – Rejeitadas as preliminares suscitadas na apelação voluntária, no mérito negou a Câmara provimento a ambos os recursos.

Unânime .

Participaram do Julgamento, além do relator, os Exmos. Des. Rivando Bezerra e Marcos Novais, que também o presidiu.

Presente a Dra. Neyde F. Porto – Procuradora de Justiça.

João Pessoa, 22 de agosto de 1995.

Des. Almir Carneiro da Fonseca – Relator

• • •

Recurso Oficial e Apelação Cível nº. 8881995002638-7/001. 0202361-91.1995.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Dr. Romero Pedro Moreira Coutinho, Juiz convocado para substituir o Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j. 04-03-96. DJ 19-03-96.

- Câmara Municipal. Duodécimo. Alegada vinculação ao fluxo de arrecadação e à programação financeira do Município. O *Writ of mandamus* concedido. Recursos Oficial e de Apelação. Sentença confirmada. Apelos improvidos. As dotações orçamentárias, créditos orçamentários e especiais destinados às Câmaras, ser-lhes-ão entregues em duodécimos, até o dia 20 de cada mês, art. 168, de nossa Constituição Federal.

Vistos**,** relatados e discutidos estes autos de REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.002638-7, da Comarca de Sapé, apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SAPÉ, REPRESENTADA POR SUA PREFEITA CONSTITUCIONAL, MARIA DE FÁTIMA GADELHA S. FELICIANO, apelado A CÂMARA MUNICIPAL DE SAPÉ, REPRESENTADA POR SEU PRESIDENTE, ALISSON DE A. TORRES.

Acordam em 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, acolher preliminar de impedimento do advogado da apelada, Dr. Marcos Holmes Madruga, sendo feito antes da sustentação oral da apelante. No mérito, negar provimento ao recurso.

Relatório.

Trata o presente de remessa oficial e apelação da Prefeitura Municipal de Sapé, através de sua representante legal, em razão de o Exmo. Sr. Juiz de Direito daquela Comarca haver concedido Mandado de Segurança ao Legislativo

Municipal daquela Cidade, face à redução do duodécimo a que fazia jus no mês de julho de 1995, que era de R$ 51.263,68, e não de R$ 38.924, 79, o que segundo o autor do *Writ*, afrontou a nossa Carta Magna e a Lei Orgânica do Município.

O *Mandamus* foi regularmente processado, tendo, ao final, sido concedido, com o prolator da decisão recorrendo de ofício para esta Superior Instância.

Inconformada, a Prefeitura de Sapé apelou para este Tribunal, sustentando a legalidade de seu procedimento, com o que, em resposta, não concordou a recorrida, que propugna pela manutenção da sentença

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Hugo Rodrigues dos Santos, se manifesta pelo improvimento de ambos recursos.

É o Relatório.

À douta Revisão.

Voto.

De início, tenho que merece acolhida a questão de ordem suscitada pelo patrono da apelante, quando, em face do art. 28, da Lei 8.906/94, tem o Bel. Marcos Holmes, como Procurador do Estado, incompatível para o exercício da advocacia.

A decisão recorrida não merece qualquer reparo. É que se acha respaldada no que dispõem o art. 168, de nossa Carta Magna, e o art. 221, da Lei Orgânica do Município de Sapé.

Não há que falar-se, na hipótese, em vinculação do questionado duodécimo a programação financeira ou fluxo de arrecadação, como pretende a apelante, porque, se assim fosse, estaria a Câmara Municipal adstrita à Prefeitura, o que, inclusive, comprometeria a harmonia e independência que deve existir entre os Poderes. E este entendimento já foi esposado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, o que, só por si, dispensa maiores considerações sobre a matéria em debate.

Sendo assim, sou pelo conhecimento dos recursos, mas por que sejam improvidos, em harmonia com a manifestação da douta Procuradoria de Justiça.

É como voto.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Otávio Araújo de Novais, Presidente, Amaury Ribeiro de Barros e o Juiz convocado Romero Pedro Moreira Coutinho, Relator.

João Pessoa, 04 de março de 1996.

Juiz Romero Pedro Moreira Coutinho – Relator

• • •

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 8881996001391-9/001. 0904504-75.1996.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Dr. João Antônio de Moura, Juiz convocado para substituir o Des. Marcos Otávio Araújo de Novais. j.04-06-96. DJ 14-06-96.

MANDADO DE SEGURANÇA – DUODÉCIMO ORÇAMENTÁRIO – REPASSE INCOMPLETO – COBRANÇA DE DIFERENÇA – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – REJEIÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM.

- "Se as prestações são de trato sucessivo, o ato omissivo é renovado mês a mês, inocorrendo a decadência." Rejeição da preliminar.

- A transferência do duodécimo do Poder Executivo Municipal para o Poder Legislativo Municipal, é imposição de lei, garantida constitucionalmente. "Inadmissível, portanto, é o repasse de quantia aleatória, dependente do maior ou menor sucesso na apuração da receita municipal".

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Oficial e Apelação Cível n° 96.1391-5:

Acorda a Segunda Câmara Cível a unanimidade de votos em negar provimento a ambos os recursos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela Câmara Municipal de Remígio, representada por sua Presidente contra ato do Sr. Prefeito do Município de Remígio, de vez que o mesmo vinha repassando os recursos ao Poder Legislativo, a menor, contrariando a Lei nº 06/94, que aprovou o orçamento para o exercício financeiro de 1995.

Notificada a autoridade coatora, esta prestou as informações de fls. 53/54 e juntou os documentos de fls. 55/58.

Às fls. 60, a representante comunica que a maioria dos vereadores suscitou a desistência do presente "mandamus".

O MM Juiz, às fls. 63, concedeu a medida liminar, em parte, no sentido de que fosse repassada a cota estabelecida na programação financeira do Município, na conformidade da Lei, deixando para apreciar o repasse das diferenças atrasadas, no julgamento definitivo.

O Dr. Promotor de Justiça manifestou-se às 66/71, pela concessão do "writ".

O douto juiz sentenciante, em bem fundamentada sentença de fls. 73/77, concedeu a segurança e determinou que após o decurso do prazo para recurso voluntário, subissem os autos à Instância Superior, face ao duplo grau de jurisdição.

Irresignado, o impetrado recorreu (fls. 79/83), alegando, em preliminar, a decadência, uma vez que o mandado de segurança deve ser impetrado no prazo de 120 dias, da data que deveria ser cumprida a obrigação. No mérito, reiterou os argumentos listados nas informações (fls.53/54).

O recurso foi contra-arrazoado (fls.87/90).

O Representante do Ministério Público Comarcão, oficiou nos autos, pugnando pelo improvimento do recurso (fls. 95/98).

Nesta Instância, a douta Procuradoria de Justiça, manifestou-se às fls. 103/104, pelo improvimento de ambos os recursos.

É o relatório.

Voto:

A preliminar de decadência em relação às parcelas dos meses de janeiro a junho de 1995, arguida pelo impetrado, com base no art. 18, da Lei n° 1.533/51, não merece guarida.

O douto Promotor de Justiça da comarca, refutou com brilho tal preliminar. A matéria em disceptação, foi muito bem posta pelo douto Promotor, e os arestos transcritos às fls. 96/98, oriundos do STF, do STJ e do TJPB, ajustam-se perfeitamente ao caso "*sub-judice*".

Portanto, tal preliminar não pode prosperar.

Não há dúvida, de que o impetrado tem o dever legal de repassar, até o dia 20 de cada mês, as quotas do duodécimo integral, para o Poder Legislativo Municipal, ora apelado.

A Lei nº 06, aprovada em 17/11/94, pelo Poder Legislativo garante à impetrante o montante orçamentário de R$ 236.000,00, conforme fls. 17/20.

Portanto, não havia razão, para que o Poder Executivo Municipal, por seu Prefeito Constitucional, negasse o repasse do duodécimo à Câmara Municipal, de forma integral, até o dia 20 de cada mês, como determina o art. 168 da Constituição Federal. O repasse feito em valor inferior, violou a autonomia do Poder Legislativo Mirim.

A alegação de que o repasse só poderia ser feito de acordo com a arrecadação do Município, não me parece consentânea com a lei, pois não se admite o repasse feito de forma contrária à Lei Orçamentária Municipal.

"O numerário correspondente às verbas da Câmara Municipal, deve ser posto a sua disposição, pelo Prefeito, em parcelas mensais, correspondentes ao duodécimo das respectivas dotações."

Merece destaque o aresto transcrito às fls. 75, na bem lançada sentença ora guerreada:

"Inadmissível, portanto, é o repasse de quantia aleatória, dependente do maior ou menor sucesso na apuração da receita municipal." (RJTJESP 138/191).

Ora, se as Constituições Federal e Estadual, bem como a Lei Orgânica do Município, impõem a fixação da verba destinada ao Poder Legislativo, não cabe ao Poder Executivo Municipal, ao seu talante, efetuar repasses em valores aleatórios. Deve, isto sim, obedecer o que foi fixado pela lei.

Como bem acentuou o Exmo Procurador de Justiça, Dr. Hugo Rodrigues dos Santos, em seu lúcido parecer de fls. 104, que:

"No presente caso, o Executivo Municipal não pode dispor das importâncias originariamente destinadas ao Legislativo, visto que tal atitude configura um ato de controle financeiro não autorizado e que, via de consequência, vem a ferir a independência que deve reger as relações entre os poderes."

Por tais razões, nego provimento ao recurso oficial e ao apelo voluntário.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Marcos Otávio Araújo de Novais, foi relator o Juiz Convocado Dr. João Antônio de Moura e dele participaram os Exmos. Des. Amaury Ribeiro de Barros e Rivando Bezerra Cavalcanti.

João Pessoa, em 04 de junho de 1996.

João Antônio de Moura – Juiz convocado

• • •

Apelação Cível nº. 8881993004971-9/001. 0100135-76.1993.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. Relator para o acórdão: Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 27-05-93. DJ 04-06-93.

CAMARA MUNICIPAL – Duodécimo – Repasse pelo Poder Executivo – Prazo – Entrega prioritária – Cálculo.

Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos orçamentários e especiais destinados às Câmaras Municipais, ser-lhe-ão entregues em duodécimos até o dia 20 de cada mês, não estando sujeitos ao fluxo de arrecadação, pois o artigo 168 da CF/88 está a garantir a entrega prioritária, efetiva e automática nas importâncias correspondentes aos duodécimos das dotações orçamentárias.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa de ofício n° 93.004971-9, da Comarca de Jacaraú, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, em desacordo com o parecer, vencido o Des. Rivando Bezerra Cavalcanti, Relator.

Relatório.

Trata-se de remessa ex-officio da Comarca de Jacaraú, interposta em sentença proferida em mandado de segurança requerido pela Câmara Municipal contra a Prefeitura Municipal local.

O Juiz concedeu a segurança pela sentença de fls. 46/48, cujo relatório é adotado e passa a integrar a presente decisão, determinando que a promovida, autoridade aponta a como coatora, efetuasse o pagamento do duodécimo referente ao mês de setembro, no prazo de vinte e quatro horas, e, com relação aos meses vincendos, fixou o magistrado o prazo de 48 horas úteis, após o recebimento do FPM por parte do Executivo.

Não houve recurso voluntário, subindo os autos a esta Corte por força do duplo grau de jurisdição.

A Procuradoria de justiça emitiu parecer pelo desprovimento da remessa.

Voto.

A Constituição Federal de 1993 estabelece no seu artigo 168 que os "recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares, e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhe-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar, a que se refere o art. 165, § 9º."

O sistema constitucional brasileiro é simétrico, razão porque a Constituição do Estado, no seu artigo 171 consagrou idêntica disposição, o mesmo fazendo o artigo 129 da Lei Orgânica do Município de Jacaraú, que prescreve:

"Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos orçamentários e especiais destinados à Câmara Municipal, ser-lhe-ão entregues em duodécimos até o dia 20 de cada mês".

Assim, não tinha como juiz sentenciante fixar prazo diferente, ou seja, 48 horas úteis após o recebimento do FPM.

Vale destacar importante decisão do Supremo Tribunal Federal, em aresto recente, assentando que o repasse do duodécimo, até o dia 20 de cada mês, não estava sujeito ao fluxo de arrecadação, e considerou que o artigo 168 da CF/88 "está a garantir a entrega prioritária, efetiva e automática nas importâncias correspondentes aos duodécimos das dotações orçamentárias".

É certo que referida decisão aludiu ao duodécimo do Poder Judiciário. No entanto, é de se ver que o princípio é o mesmo e vale para qualquer um dos Poderes, Legislativo ou judiciário.

Por estas razões, a Câmara deu provimento parcial à remessa, para determinar que o duodécimo seja transferido até o dia 20 de cada mês.

Presidiu o julgamento o Desembargador Geraldo Ferreira Leite e dele participaram os Desembargadores Rivando Bezerra Cavalcanti (Relator) e Antônio Elias de Queiroga (Relator para o acórdão).

Presente a Procuradora de justiça: Ora. Neyde de Figueiredo Porto.

Sala de sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 24 de maio de 1993 (dada do julgamento).

João Pessoa, 27 de maio de 1993 – 13:54 horas.

Des. Antônio Elias de Queiroga – Relator

SÚMULA Nº 23

É válido o depoimento prestado por autoridade policial no âmbito do processo penal, dês que coerente e não infirmado por outros elementos de prova, máxime, quando colhido sob compromisso legal.

Publicada no DJ de 07, 11 e 12 de março de 1997.

Precedentes

Apelação Criminal nº 1117/88. Câmara Criminal. Relator: Dr. Hitler de Siqueira Campos Cantalice, Juiz convocado para substituir o Des. Orlando Jansen. j. 06-10-88. DJ 14-10-88.

CRIME DE TÓXICO – Depoimento de policiais. Seu valor. Nulidade rejeitada. Provas do crime e da autoria. Condenação incensurável. Recurso improvido.

- "É inaceitável e preconceituosa a alegação de que o depoimento de policial deve ser sempre recebido com reservas, porque parcial. O policial não está legalmente impedido de depor e o valor do depoimento prestado não pode ser sumariamente desprezado. Como todo e qual quer testemunho, deve ser avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório" (TACrimSP, RT 530/372).

- É incensurável a sentença condenatória que apóia na prova dos autos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da ação e denegar, no mérito, o recurso. Tudo em harmonia com o Parecer.

O MM. Dr. Juiz da 3ª Vara Criminal de Campina Grande condenou OLINDETE DE ANRADE PINHEIRO, incursa nas sanções do artigo 12 da Lei nº 6.368/76, à pena de 4 anos de reclusão. Inconformada, a indiciada recorreu, com base no art. 593, inciso I, do CPP. Ofereceu suas razões.

O Dr. Promotor de Justiça, por seu turno, apresentou suas contra-razões.

Nesta instância, a Procuradoria de Justiça deu parecer contrário à preliminar de nulidade arguida pela defesa, bem como pelo improvimento do recurso apelatório. .

É o relatório.

Razão nenhuma assiste à apelante, no que concerne à preliminar de nulidade de ação, pelo fato de a sentença condenatória, ora recorrida, ter-se valido de depoimentos de policiais federais.

A jurisprudência, a respeito, é remansosa.

"A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita (STF, RTJ 68/54).

Assim, como já foi decidido, é "inaceitável a preconceituosa alegação de que o depoimento de policial deve ser sempre recebido com reservas, porque parcial. O policial não está legalmente impedido de depor e o valor do depoimento prestado não pode ser sumariamente desprezado. Como todo e qualquer testemunho, deve ser avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório" (TACrimSP, RT 530/372).

Quanto ao mérito, igualmente, não pode ter agasalho o recurso apelatório da indiciada. Emergem dos autos, extreme de duvidas, a materialidade do delito e a autoria como sendo da apelante.

A sentença recorrida, assim, não merece reparos. É incensurável em toda sua inteireza.

É esta a decisão da Egrégia câmara Criminal, à unanimidade, e em harmonia com o Parecer.

O julgamento foi presidido pelo Exmo. Des. Manoel Taigy Filho, com voto, e nele tomou parte, além do Relator Juiz Hitler de Siqueira Campos Cantalice, o Exmo. Des. Raphael Carneiro Arnaud.

Sala das Sessões da Egrégia Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça, em 6 de outubro de 1988.

Hitler de Siqueira Campos Cantalice – Juiz e Relator

• • •

Apelação Criminal nº 8881996001758-2/001. 0904806-07.1996.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho. j. 22-08-96. DJ 28-08-96.

- Entorpecente. Réu que foi condenado em primeira instância. Alegação de ausência de prova para embasar

decisum condenatório. Inconsistência da alegação. Materialidade comprovada. Autoria testificada por depoimento de policiais. Validade. Improvimento. "Os depoimentos de policiais, desde que coerentes e não desmentidos pelo restante da prova são suficientes a embasar decreto condenatório". (RT 609/450).

Vistos**,** relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL, acima identificados.

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, em negar provimento ao apelo, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Na Comarca de Campina Grande, o Ministério Público, através de seu representante, ofereceu denúncia contra José Apolinário Filho, José Roberto Augusto dos Santos e José Flávio de Farias Santos, como incursos nas sanções do art. 12, da Lei 6.386/76, por terem sido presos em flagrante delito na casa de detenção do Monte Santo, onde o primeiro portava certa quantia de maconha, enquanto os outros ajudavam a preparar papelotes para a venda no interior da mesma.

Finda a instrução criminal, o segundo denunciado foi absolvido nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo Penal, enquanto o primeiro e o terceiro denunciados foram condenados às seguintes penas:

José Apolinário Filho: 9 anos e multa de 50 dias-multas no valor de 1/30 do salário mínimo.

José Flávio de Farias Santos: 9 anos e multa de 50 dias-multas no valor de 1/30 do salário mínimo.

Inconformados com o *decisum* proferido no juízo de primeiro grau, o réu José Flávio de Farias Santos, fls. 202/205, vem através de seu advogado ofertar suas razões de apelação, requerendo a reforma da sentença em virtude da falta de provas suficientes para uma condenação. Irresigna-se, outrossim, pela inobservância da atenuante constante do art.65, I e II, do Código Penal em seu favor.

Contra-arrazoando o apelo, o digno representante do *Parquet* ministerial, às fls. 245 opina pela manutenção da sentença condenatória.

Subindo os autos a esta Superior Instância, a douta Procuradoria de Justiça em parecer de fls. 267/269, da lavra da Exma. Procuradora de Justiça Dra. Amarília Sales de Farias, manifesta-se pelo desprovimento do apelo.

É o Relatório.

Voto.

Emergem dos autos que, no dia e hora designados na peça exordial acusatória, os réus José Apolinário Filho e José Flávio de Farias Santos foram flagrados portando grande quantidade de substância tóxica "*cannabis sativa linneu*" , vulgarmente conhecida por "maconha", cujo destino certamente era a mercancia entre os detentos.

Extraem-se ainda dos mesmos, que José Apolinário Filho portava a substância entorpecente, enquanto o outro preparava os papelotes da erva destinados a venda dentro do estabelecimento.

Inconformado com a sentença condenatória, o réu José Flávio de Farias, também conhecido por "Biuzinho" em tempo, apela para este Tribunal, alegando insuficiência das provas para embasar uma condenação.

Não assiste razão ao apelante. Todas as provas carreadas para os autos são contundentes no sentido de detectarem as autorias delituosas.

Senão vejamos:

A materialidade do delito encontra-se testificada através do Laudo definitivo de Exame Químico Toxicológico, em substância vegetal (maconha), fls. 72.

O depoimento do agente Aguinaldo da Silva (fls. 77) deixa comprovado, estreme de quaisquer dúvidas a culpabilidade do apelante. *In verbis*: "Em companhia de outro agente conhecido por Luizão chegaram até a cela sem que os acusados notassem e depararam-se com certa quantia de maconha, tendo inclusive uma parte já enrolada em forma de pacotinhos (...); Que José Apolinário e José Flávio de Farias Santos, conhecido por "Biuzinho" estavam sentados na cama enrolando os pacotes (...); Que José Apolinário adquiria a maconha enquanto "Biuzinho" como é mais conhecido o José Flávio de Farias Santos servia de aviãozinho, quer dizer, fazia o transporte para a venda do produto."

A irresignação do apelante recai no fato da testemunha supramencionada tratar-se de agente policial. Entretanto, farta é a jurisprudência no sentido da credibilidade do testemunho de policial, notadamente em crime de entorpecentes.

Interativas as jurisprudências citadas na sentença à fls. 189, e no parecer de fls. 269:

"Tratando-se de fato ocorrido no interior de cela de presídio, perfeitamente compreensível a ausência de testemunhas alheias aos quadros policiais, não havendo razão para seus depoimentos sofrerem desvalia crítica preconceituosa." (RT 624/294)

"Prova criminal – Depoimento de Policiais – Porte de Entorpecentes – Inexistência de dúvida quanto a autoria e materialidade nele embasado – Validade".

Os depoimentos de policiais, desde que coerentes e não desmedidos pelo restante da prova, são suficientes a embasar decreto condenatório." (RT 609/450)

Oportuno nos parece, citarmos ainda, as seguintes jurisprudências:

TJSP - **"**Não se pode presumir de policiais ouvidos como testemunhas a intenção de incriminar falsamente o acusado da prática de crime contra a saúde pública, na modalidade de tráfico de entorpecentes por asseverarem que há substância tóxica em poder daquele. A presunção, ao contrário, é de idoneidade dessas testemunhas, ainda mais quando seus depoimentos são seguros, precisos e uniformes desde a fase inquisitorial e não há qualquer razão concreta de suspeição." (RT 614/2756)

TJMT - "Admite-se que seja a decisão embasada em prova de que constam versões de uma única testemunha, desde que coerentes, não colidindo com prova já existente nos autos". (RT 612/390)

Destarte não carece de nenhum reparo a decisão atacada, pois os elementos de prova aliados à prova técnica, são suficientes para se chegar a um *decisum* condenatório.

Face o exposto, e, em harmonia com o parecer da Procuradoria, voto no sentido de negar provimento ao apelo.

É como voto.

O julgamento, à unanimidade de votos, e, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, negar provimento ao apelo. Presidiu o Exmo. Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, sendo Relator, e dele participaram os Exmos. Des. Joaquim Sérgio Madruga e Raphael Carneiro Arnaud.

Presente ao julgamento, o Exmo. Procurador de Justiça Getúlio Campelo Salviano.

Sala das Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 22 de agosto de 1996.

Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho – Relator

• • •

Apelação Criminal nº 8881996001954-2/001. 0904971-54.1996.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Raphael Carneiro Arnaud. j. 12-09-96. DJ 14-09-96.

- Tóxico. Tráfico. Prova. Condenação firmada nos depoimentos de policiais. Versão prestigiada pelo conjunto probatório, formado por elementos insuspeitos, seguros, coerentes e não desfeitos pela defesa. Decisão mantida. A prova do tráfico não se perfaz apenas quando o réu é preso comercializando a substância entorpecente, podendo ser aferida, também, através de outras circunstâncias como a quantidade apreendida e demais elementos constantes do processo. Assim, se as contradições do acusado, nos seus interrogatórios, somadas aos coesos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão, em momento algum desfeitos pela defesa, formam prova segura de que a droga destinava-se ao comércio clandestino, não se pode cogitar da pleiteada absolvição e, muito menos, da desclassificação do crime para a hipótese do art. 16 da Lei 6.368/76.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados:

Acorda a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Presos em flagrante, em 06 de março deste ano, acusados de terem em depósito certa quantidade de cocaína, para fins de tráfico, ALESSANDRO MOTA GRANGEIRO e DAMIÃO DA SILVA ALVES foram denunciados, na 1ª Vara da comarca de Cajazeiras, como incursos nas penas do art. 12 da Lei 6.368/76, c/c o art. 29 do CP, vindo, ao final, o primeiro a ser condenado a 05 anos de reclusão e 60 dias-multa, à base diária de Cr$ 35,00 (trinta e cinco cruzeiros), a ser convertida em moeda corrente, no ato do pagamento, enquanto o segundo logrou absolvição, nos termos do art. 386, IV, do CPP (fls. 218/227).

Irresignado, o apenado recorreu da sentença alegando, em síntese, que não há prova suficiente à condenação, havendo a sentença se embasado em meros indícios e presunções, a partir dos elementos colhidos na fase inquisitória, o que entende inadmissível. Daí porque postula a absolvição (fls. 237/244).

Em razões contrapostas, o agente do Ministério Público propugna pela manutenção da sentença (fls. 246/252).

Em parecer, a d. Procuradoria de Justiça é pelo improvimento do recurso (256/258).

Voto.

A denúncia imputou ao apelante, recém-chegado da cidade de Cacoal, no Estado de Rondônia, a prática de tráfico de entorpecente, por ter sido ele preso em flagrante, na tarde 06 de março deste ano, quando encontrado, senão em seu poder, mas em uma das residências adjacentes à sua, um pacote contendo cerca de 315 gramas da substância tóxica popularmente conhecida como cocaína, que ele teria em depósito com o fim de repassar aos usuários.

Segundo consta daquela peça acusatória, a Polícia, alertada através de telefonemas anônimos, muniu-se de um mandado judicial de busca e apreensão, dirigindo-se à residência de Alessandro Motta Grangeiro que, pressentindo a presença da equipe, correu até o quintal e atirou, em direção a uma casa vizinha, o pacote contendo a substância

alucinógena, que, não obstante, foi encontrada e apreendida, após minuciosa procura. No mesmo ato, os policiais encontraram uma bandeja transparente, contendo setenta tubos de ensaio e respectivas rolhas, material, conforme a denúncia, destinado "ao acondicionamento e comércio da substância".

Em síntese, essa a acusação que ensejou o decreto condenatório que, ao ver do apelante, baseou-se em meras suposições e indícios vagos, colhidos na fase do inquérito, e não refletidos em regular instrução processual, em afronta ao princípio do contraditório.

Segundo acentua a defesa, no apelo, a "íntima convicção sem apôio em dados ou elementos subjetivos indiscutíveis, leva a simples crença, e não aquela certeza necessária e indispensável à condenação, essa certeza não pode ser, igualmente, a certeza subjetiva, formada a consciência do julgador, sob pena de se transformar o princípio do convencimento em arbítrio. A certeza que pode e deve levar à condenação é aquela de que todos devem participar, alcançada sub espécie universalis." (**sic**, fls. 340).

Em verdade, não há a prova direta da autoria. Todavia, não se pode negar a importância dos indícios que, no contexto geral, induzem à convicção inequívoca de que o acusado, realmente, detinha a substância tóxica, com a finalidade de repassá-la a terceiros.

Rapaz pobre, de família humilde, deixou o seu torrão natal, rumando para Cacoal/RO. Costumava visitar a família, em épocas festivas. Vinha sempre de ônibus. Na época da prisão, viera, de carro próprio (o gol a que se refere o auto de apreensão de fls. 19), passar o Carnaval em Cajazeiras, acompanhado da jovem Solange Alexandre Lopes, com quem mantinha vida em comum.

Justamente nessa época, segundo contou, em Juízo, o militar Wilson Dutra de Sousa, que ajudou na apreensão da cocaína e, consequentemente, na prisão do ora apelante, a Polícia passou a receber denúncias, através de telefonemas anônimos, dando conta de que "tinha um automóvel Gol na cidade que fazia a distribuição de drogas", trabalho realizado por duas pessoas, embora não se declinassem os nomes. O último telefonema, dado no dia em que houve a diligência, "foi bem específico e dizia que na casa de Alessandro existia droga..." (fls. 186v).

A partir dessa informação e legalmente autorizada, a Polícia dirigiu-se à casa do ora apelante. Ali, segundo, ainda, o relato de Wilson Dutra de Sousa, na instrução, ao bater à porta, um dos agentes, no caso José Nelício Rolim, teria visto o acusado "correndo dentro de casa, como se fosse fugir".

É certo que Solange Alexandre Lopes, em Juízo, negou haver dito a um dos policiais que tivesse o acusado atirado o pacote contendo a cocaína no quintal vizinho, desdizendo, portanto, aquilo que afirmara no seu primeiro depoimento, na Polícia, quando recusou-se a assiná-lo (fls. 171/171v). Entanto, a sua negativa, bem assim, a mera alegação da defesa de que o policial José Nelício Rolim não fez referência, na instrução, a ter visto o acusado correndo no interior de sua casa, quando da chegada da Polícia, não é bastante a elidir os elementos que demonstram a veracidade da imputação e que sedimentaram o convencimento do julgador de primeiro grau.

Releva destacar que as circunstâncias da prisão, a distância entre o local do arremesso e aquele em que foi encontrado o pacote contendo a substância alucinógena, o relato coerente de Solange Alexandre Lopes, no seu primeiro depoimento, não desfeito por qualquer outro elemento válido, são provas bastantes de que a denúncia é de todo procedente.

Aliás, há que se conferir especial relevo para um dado, em nenhum momento considerado. O acusado, no momento em que foi abordado em sua casa, apresentou-se com um arranhão recente, que disse ter sofrido pouco antes, quando tirava frutas em um pé de pinha. Embora não se tenha explorado, como devido, tudo leva a crer que esse ferimento deu-se no momento em que o mesmo tentava escalar o muro para escapar da ação da polícia, o que não conseguiu a tempo, vindo tão-somente a arremessar o pacote contendo a cocaína para o quintal vizinho.

Outra circunstância, bem sugestiva, é o fato de que a polícia, por razões óbvias, não disse se a voz que fez os telefonemas anônimos era masculina ou feminina. Mas, tomando por base o fato de que Solange Alexandre Lopes estava brigada com o acusado, como eles próprios o afirmam, é possível que tenha sido ela a pessoa que dedurou o companheiro. Isso abstraído a partir do fato de que a própria Solange deu pistas de que o acusado jogara o pacote do outro lado do muro, quando da abordagem policial.

As evidências, portanto, demostram que o acusado, de fato, tinha em depósito a substância tóxica, de alto teor alucinógeno, com finalidade mercantil.

E não se diga, como faz o apelante, nas razões, que se baseiam essas conclusões, em meras conjecturas ou suposições inconcretas. São circunstâncias que, no geral, conduzem à convicção da autoria criminosa atribuída ao acusado.

Esta Câmara tem sustentado, sem margem a tergiversações, que "a prova do tráfico não se perfaz apenas quando o réu é preso comercializando a substância entorpecente, podendo ser aferida, também, através de outras circunstâncias como a quantidade apreendida e demais elementos constantes do processo" (Apelação Criminal nº 1996.000461-2. JOÃO PESSOA. Unânime. j. 07.05.96).

Nesse caso, como ficou assentado, à unanimidade, em outro aresto, de que também fui Relator, "...se as contradições do acusado, nos seus interrogatórios, somadas aos coesos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão, em momento algum desfeitos pela defesa, formam prova segura de que a droga destinava-se ao comércio clandestino, não se pode cogitar da pleiteada absolvição e, muito menos, da desclassificação do crime para a hipótese do art. 16 da Lei 6.368/76." (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 96.000940-7. CAMPINA GRANDE. j. 09.05.96).

De modo que, não vejo como dar guarida ao apelo defensivo. A prova, não obstante indireta, é suficiente à condenação e, por isso, a sentença condenatória deve ser mantida.

Por tais fundamentos, nego provimento ao apelo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, com voto, e dele participaram os Exmos. Des. Raphael Carneiro Arnaud, Relator, e José Martinho Lisboa.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 12 de setembro de 1996.

Des. Raphael Carneiro Arnaud – Relator

• • •

Apelação Criminal nº. 8881996002034-6/001. 0905039-04.1996.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho. j. 17-09-96. DJ 03-10-96.

- Roubo Impróprio. Art. 157, § 1º do Código Penal. Sentença condenatória. Irresignação. Depoimentos prestados por policiais. Validade. Autoria e materialidade provadas. Verificação das circunstâncias judiciais do art. 59. Improvimento. Não se deve eivar de suspeição o depoimento prestado por agente policial, sem nenhuma razão concreta para isto, ainda mais, quando se apresenta em perfeita harmonia com os demais elementos de provas constantes dos autos. Uma vez analisadas as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não se há falar em injustiça da pena aplicada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados.

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, em negar provimento ao apelo, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Na Comarca de Patos, Francisco Vieira Alves, qualificado inicialmente foi denunciado pelo representante do Ministério Público como incurso nas sanções do art. 157, §1º do Código Penal Brasileiro.

Finda a instrução criminal, o acusado foi condenado por sentença prolatada às fls. 85/88, a pena de 04 anos de reclusão e 10 dias-multas, pela prática do delito de roubo impróprio.

Inconformado com o *decisum*, tempestivamente, apela para a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, aduzindo suas razões às fls. 100/102, dúvida quanto a credibilidade do depoimento prestado por policial, além de negar o fato descrito na preambular, e por isto, requer sua absolvição ou, caso esta não vingue, pretende a redução da pena aplicada.

Contra-arrazoando o representante do *Parquet,* requer o improvimento da irresignação, fls.103/105

Subindo os autos a esta Instância Superior, a douta Procuradoria de Justiça manifesta-se contrária ao acolhimento do pleito defensivo. (fls. 113/115).

É o Relatório.

Voto.

Extraem-se dos autos que, no dia e hora designados na peça exordial acusatória, a vítima João Da Silva, encontrava-se desempenhando suas funções de vigia, quando, inopinadamente, o recorrente Francisco Vieira Alves, que, estava embriagado, tomou a arma do mesmo e o empurrou, vindo este a cair e ferir-se. (Laudo de Ofensas Físicas de fls.), sendo perseguido pela polícia e preso em flagrante delito.

Irresigna-se o acusado, alegando que o fato delituoso não ocorreu nos moldes descritos na denúncia, insurgindo-se, também, diante dos testemunhos carreados para o processo, uma vez que, os mesmos foram prestados por policiais, e por isso não merecem credibilidade. Pede, caso não prospere seu arrazoado, seja a pena aplicada de modo mais brando.

Não assiste razão ao recorrente.

Não há como negar a veracidade dos fatos projetados e corroborados nos elementos de prova coligidos no caderno processual.

O denunciado foi preso e autuado em flagrante, confessando em interrogatório prestado às fls. 44, que estava embriagado, naquela noite e em virtude do vigia não ter atendido seu pedido de lhe acender o cigarro, irritado investiu contra o mesmo, tomando-lhe a arma.

A materialidade do delito encontra-se comprovada no processo através dos autos de Apresentação e Apreensão, fls.11; de Avaliação fls.18, de Entrega fls.19 e o Laudo de Ofensa Física, fls. 15/17, que positiva as lesões praticadas na vítima, após a subtração, o que caracteriza a tipificação do acusado no crime de roubo impróprio.

Igualmente vasta é a prova testemunhal, trazida à colação na fase instrutória, que deixa estreme de quaisquer dúvidas a conduta delituosa de Francisco Vieira Alves. Senão vejamos:

Narra a testemunha Everaldo de Oliveira, fls.61

"...O vigia seu João estava tomando café numa barraca próximo a farmácia;(...)que o depoente viu quando o rapaz ora acusado arrebatou a arma derrubando o guarda no chão e saiu correndo...."

Diz por sua vez, Frauzio Félix de Oliveira fls.53

"...Encontrava-se de plantão na 1ª delegacia distrital de Patos, quando chegou o guarda Everaldo de Oliveira dizendo que o guarda João da Silva, havia sido assaltado (...);Que o declarante saiu em perseguição ao assaltante que corria por traz da igreja, que aproximando-se mais um pouco o declarante gritou: "Pare que é a polícia"; que o assaltante virou-se e efetuou disparos(...);Que sentindo não ter condições sozinho de efetuar a prisão voltou a delegacia e pediu ajuda aos outros..."

E, ainda, Pedro Rodrigues dos Santos, fls.53/v.

"Que o declarante encontrava-se num barzinho próximo a polícia civil quando chegaram dois meninos dizendo que tinha um rapaz batendo num guarda; Que Frauzio que se encontrava na companhia do declarante saiu em sua companhia para verificar a ocorrência e quando se aproximavam viu que um rapaz saia correndo com uma arma na mão..."

Por outro lado, protesta, também, o apelante dizendo não ter validade o depoimento prestado por policial. A este respeito farta é a jurisprudência contrária, ainda mais quando se apresenta em perfeita sintonia com os demais elementos de provas existentes.

De registrar-se a jurisprudência que se enluva à matéria em disceptação:

TJSP: "Os funcionários da polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição. Enquanto isso não ocorra e desde que não defendem interesse próprio, mas agem em nome da coletividade, sua palavra serve a informar o convencimento do julgador. (RT616/286-7).

E, ainda:

POLICIAL – PROVA – Depoimento policial – Prova limitada à palavra de um só agente – Admissibilidade.

- Não figura no nosso direito: *Testis unus, testis nullus*. Uma só testemunha faz prova bastante para a decisão quando o depoimento se harmoniza com o mais que se apurou no processo (TJ/SP 1ª Câmara. Relator: Des. Marcial Holanda TR. 729/541/542 - 07/96.

Por oportuno, não existe qualquer razão concreta para por em dúvida os depoimentos prestados pelos policiais ouvidos neste caso. Assim, igualmente não merece acolhimento a insurreição do apelante.

Finalmente, reporta-se o recorrente ao rigor da pena aplicada. Igual sorte segue esta inconformação, uma vez que, o Juiz sentenciante fez criteriosa análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Estatuto Punitivo, não vislumbrando qualquer injustiça na aplicação da reprimenda.

Destarte, não prosperando nenhuma das razões invocadas no seu recurso apelatório, e, estando patentes a materialidade e autoria delituosa, voto, em total harmonia com o parecer ministerial, no sentido de negar provimento ao apelo.

É como voto.

O julgamento, à unanimidade de votos, e, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, negando provimento ao apelo. Presidiu o Exmo. Des. Relator Júlio Aurélio Moreira Coutinho, e dele participaram os Exmos. Des. Otacílio Cordeiro da Silva e Raphael Carneiro Arnaud.

Presente ao julgamento, o Exmo. Procurador de Justiça José Lemos.

Sala das Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 17 de setembro de 1996.

Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho – Relator

• • •

Apelação Criminal nº 8881996002483-0/001. 0905413-20.1996.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. José Martinho Lisboa. j. 19-11-96. DJ 21-11-96.

- Tráfico de Maconha. Condenação. Recurso. Pretensão desclassificatória para a hipótese do art. 16, da Lei 6.368/76. Ausência de amparo nas provas colhidas. Alegação de ser a sentença baseada unicamente em depoimentos

de policiais. Argüição repelida. Sentença mantida. Improvimento do recurso. Se as informações colhidas perante o Delegado de Polícia não se divorciam do que há apurado em Juízo, considera-se jurisdicionalizada a prova produzida na fase inquisitorial. Em face da existência de elementos probatórios coligidos para o bojo processual, que atestam a tipicidade do delito previsto no art. 12, da Lei Antitóxicos, e confirmam sua autoria, é de se manter a sentença condenatória, desprovendo-se o apelo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados:

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação indiscrepante, em negar provimento ao apelo, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Na Comarca de Cabedelo, José Raimundo Soares foi denunciado como incurso nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76, por ter sido encontrada, no interior de sua residência, grande quantidade de substância tóxica denominada *cannabis sativa lineu*, popularmente conhecida por maconha, e em seu poder, pequena porção já transformada em "dólares", prontos para a transação comercial.

Ultimados os atos processuais, o MM. Juiz de 1° grau condenou o acusado à pena de 06 (seis) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos (fls. 76/77).

Irresignado, apelou o réu José Raimundo Soares (fls. 79/83), fundamentado em que:

- a prova testemunhal é inconsistente para embasar um decreto condenatório, e também que, o MM. Juiz *a quo*, para prolatar a sentença condenatória, limitou-se aos depoimentos de policiais que participaram da diligência. Pede sua absolvição e alternativamente, a desclassificação do delito que lhe foi imputado, para o do art. 16, da mesma lei (antitóxicos).

Com as contra-razões do Ministério Público, perseguindo a manutenção do *decisum* atacado, os autos foram remetidos a esta Instância, onde a douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer, posicionando-se pelo desprovimento do apelo (fls. 87/89 — 93/95).

É o Relatório.

Voto.

Não merecem agasalho os argumentos explicitados na irresignação do apelante.

Segundo a exordial acusatória, no dia 24 de maio de 1996, por volta das 22:00 horas, o acusado foi preso em sua residência, onde policiais militares apreenderam 1.056 gramas de maconha, conforme laudo de constatação de fls. 07, além de um revólver e dois canivetes, consoante se observa do auto de apresentação e apreensão de fls. 11/12.

Preso em flagrante delito, o apelante confessou na fase inquisitorial que:

"...é viciado em maconha há dois anos, tendo de seis (06) meses para cá, resolvido traficar, para obter algum tipo de rendimento; Que conheceu Genilson, um vendedor de algodão-doce de Bayeux/PB, o qual consegue MACONHA em quantidade, não sabendo a origem, e fornece regularmente à diversas "boca de fumo" da grande João Pessoa, passando a receber de GENILSON todas às segundas-feiras, aproximadamente, meio quilo de MACONHA, adquirida ao apreço de R$ 260,00 (duzentos e sessenta reais) por quilo..." (fls. 04/05).

No entanto, em Juízo, retratou o seu depoimento, afirmando ser apenas viciado e que confessou na polícia ser traficante e dono da maconha, em virtude de ter recebido ameaças de Genilson, segundo ele, o verdadeiro dono da droga apreendida. Mesmo que tal substância não lhe pertencesse, só pela guarda em sua casa, o crime subsistiria.

Nesse sentido, veja-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça da Bahia, aqui transcrita:

"A ausência de prova quanto à comercialização da maconha não desconfigura o crime previsto no art. 12 da Lei 6.368/76. Adquirir ou guardar a substância tóxica, bastam à sua tipificação, pois, nem sempre é necessária a finalidade comercial" (Leis Penais Especiais – Alberto Franco e outros - Edição 1995 – Pág. 694).

No mesmo diapasão, o Tribunal de Justiça do Acre, assim decidiu:

"A divisão do entorpecente em diversos pacotinhos, guardado na residência da apelante, induz que se destinavam a ser repassados a terceiros, caracterizando-se, assim, o delito previsto no art. 12, da Lei 6.368/76" (da mesma obra citada - na transcrição anterior – Pág. 694 — 109/277).

Alega ainda o apelante, que o MM. Juiz quando prolatou a sentença condenatória, espelhou-se exclusivamente nos depoimentos dos policiais que efetuaram o flagrante.

É inquestionável a legitimidade dos depoimentos de policiais, pois o *munus* não os descredencia, nem torna suspeito seu titular. A princípio supõe-se que não faltem com a verdade como qualquer outra testemunha idônea.

A respeito do tema, o Augusto Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim decidiu:

"O testemunho de policial, mesmo participante de diligência do flagrante, quando coerente e seguro, é tão valioso como qualquer outro" (RT - 595/423).

No mesmo oriente:

"Por sua vez, o art. 207 estabelece quais são as pessoas proibidas de depor, o que se dá em razão de função, ministério, ofício ou profissão, não estabelecendo qualquer restrição aos agentes que efetuem a prisão em flagrante no sentido de servirem como testemunhas. Assim, desde que tais depoimentos não se tornem suspeitos ou indignos de fé, têm plena validade em face da lei" (RT - 416/96).

Frente a essas considerações, a absolvição pretendida é absolutamente impossível.

Por outro lado, a pretensão de desclassificação para o crime do art. 16 da Lei 6.368/76, só porque, de pena menor, e não é considerado hediondo, é de nenhuma consistência. A prova amealhada para o processo a repele, de pronto, mostrando, à saciedade, que o apelante é mesmo traficante.

Só dois lembretes ao MM. Juiz sentenciante. É que ao final do decreto condenatório, mais precisamente após o estabelecimento da pena pecuniária, acrescentou o Magistrado, "pena de conversão", pois, com o advento da Lei nº 9.268/96, de 1º de abril último, não mais existe possibilidade de se converter a multa em reprimenda privativa da liberdade, como se fazia antes. Será cobrada como dívida ativa.

O segundo registro refere-se ao cumprimento integral do disposto no art. 68 do Código Penal, quanto à dosimetria da pena, nas sentenças vindouras.

É como voto.

E com esse entendimento, decide a Egrégia Câmara Criminal.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, com voto, e dele participaram os Exmos. Desembargadores José Martinho Lisboa (Relator) e Otacílio Cordeiro. Esteve presente o Exmo. Dr. Walter Mendonça da Silva Porto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 19 dias do mês de novembro do ano de 1996.

Des. José Martinho Lisboa – Relator

• • •

Apelação Criminal nº 8881996003021-0/001. 0905866-15.1996.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Otacílio Cordeiro da Silva. j. 05-11-96. DJ 07-11-96.

- Tóxico. Infringência ao art. 12 da Lei 6.368/76. Apreensão de considerável quantidade de maconha na casa do agente. Condenação. Sua inconformação. Apelo. Desprovimento.

- Pela natureza e quantidade da substância, o local e as condições em que se desenvolveu a ação delituosa, a conduta e os antecedentes do réu provam que está correta a classificação do artigo da lei específica de tóxicos.

- O depoimento do policial tem o mesmo valor que qualquer outro, desde que inexista prova da sua inidoneidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal nº 96.003021-0, da Comarca de Campina Grande, sendo apelante Tony Braga e apelada a Justiça Pública, acorda a egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, a sua unanimidade, em negar provimento ao recurso de acordo com o parecer da douta Procuradoria. Custas, *ex lege*.

1.0. Na Comarca de Campina Grande, o réu Tony Braga foi denunciado como incurso no Art. 12 da Lei 6.368/76, porque no dia 11 de julho de 1996, pelas l0:00h policiais encontraram e apreenderam na residência do mesmo aproximadamente 500g de maconha.

Devidamente processado, o réu foi condenado a pena de 04 anos de reclusão e mais 70 dias-multa. Porém, insurgiu-se contra a sentença condenatória e aduzindo as suas razões onde, alega em síntese, que não pode prevalecer uma condenação baseada exclusivamente nas versões dos policiais (apreensores), bem ainda o fato de inexistirem provas, nos autos, para ensejar sua condenação (fls.112).

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta instância, oportunidade em que a Procuradoria opinou por seu desprovimento.

É o relatório.

2.0. Tratam os presentes autos de uma ação penal baseada na prisão fl. em flagrante do apelante, pois foi encontrado em seu poder perto de 500g de *cannabis sativa linneu.*

Basea-se a inconformação em dois argumentos. O primeiro, que não pode prevalecer uma condenação baseada exclusivamente nas versões dos apreensores; o segundo, tenta mostrar a esta colenda Câmara que não existe prova nos autos capaz de condená-lo.

Pelos informes, ressoa a notícia de que houve denúncias sobre o fato de que o réu vivia negociando a erva. Procedendo diligências constatou-se a veridicidade do fato, restando provado que o apelante mantinha em seu poder cerca de 500g de maconha.

Entretanto, como as testemunhas são os policiais que efetuaram a prisão, pretende o apelante levar a versão dos agentes ao descrédito.

Ora, como é sabido desta Corte, não existe lei que impeça o policial de ser testemunha. O que importa é o conceito, a idoneidade das pessoas e a verosimilhança do depoimento.

Desta forma, não é correto suspeitar da idoneidade de uma testemunha, só por ser policial. Para tal, seria necessário prova incontroversa de sua palavra.

"O testemunho de agentes federais como qualquer outro, desde que insuspeito é capaz de infundir, pelo seu conteúdo, indeclinável credibilidade. Se outras pessoas havia no local da diligência, cumpre a defesa arrolá-las como testemunhas" (RT 574/401).

Além disso, toda a história contada pelos agentes policiais foi correspondida pela testemunha Eugênio Luciano Oliveira Almeida que, afirmou ter presenciado um saco preto contendo a quantidade próxima de 500g da erva na casa do réu. Portanto, coerente com a versão policial (fls. 06).

Assim, quanto as testemunhas arroladas ela defesa nada trouxeram de substancial a ponto de mudar a tese da acusação. Cingiram-se, tão-somente, em dizer que sabiam que o recorrente fumava maconha. Só e nada mais.

Ademais, "possuir substância entorpecente sem autorização legal é o bastante para caracterizar o delito do art. 12 da Lei 6.368/76, que é de mera conduta" RT. 552/321.

E ainda: "Para a configuração do delito de tráfico, na sua forma consumada, não é necessário que o agente efetue a venda do tóxico, bastando que o possua, guardado ou tenha em depósito". Cód. Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial, pag. 1935 – TJSC.JC 37/453.

Por fim, pela natureza e quantidade da substância, o local e as condições em que se desenvolveu a ação delituosa, a conduta e os antecedentes do réu provam que está correta a classificação do art. da lei específica de tóxicos.

Desse modo e sem delongas, nego provimento ao recurso, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria.

Tomaram parte no julgamento, que foi presidido pelo Exmos. Des. Júlio Aurélio, os Exmos. Des. Joaquim Madruga e Raphael Arnaud.

João Pessoa, 05 de novembro de 1996

Des. Otacílio Cordeiro da Silva – Relator

SÚMULA Nº 24

A falta de pagamento do preparo, no ato da interposição de recurso criminal, não enseja deserção, salvo quando a Ação Penal for de natureza privada.

Publicada no DJ de 01, 02 e 03 de agosto de 1997.

Precedentes

Apelação Criminal nº 8881996002374-4/001. 0905316-20.1996.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho. j. 08-10-96. DJ 22-10-96.

- Homicídio qualificado. Concurso de agentes. Julgamento proferido pelo Tribunal Popular do Júri. Sentença condenatória. Irresignação. Apelação. Inexistência de preparo. Deserção. Rejeição. Júri. Autoria e materialidade comprovadas. Responsabilidades penais definidas. Decisão fulcrada em elementos convincentes que a sustentam. Alegação de ser o *veredictum* manifestamente contrário à prova dos autos. Inocorrência. Improvimento. A falta de preparo efetuado pelos recorrentes, não implica na deserção do apelo, suscitada pela Procuradoria de Justiça, tendo-se em vista recente pronunciamento do Excelso Pretório. Não se há falar em decisório dissociado do conjunto probatório, quando os meios projetados para o processo embasam convencimento pleno acerca das responsabilidades delitivas dos infratores acolhidas pelos mandatários da sociedade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados.

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, por decisão unânime, em rejeitar a preliminar de deserção e, no mérito, por igual votação negar provimento, em harmonia parcial com o parecer da Procuradoria de Justiça.

Na Comarca de Monteiro, o representante do Ministério Público no uso de suas atribuições ofereceu denúncia contra José Ernando Araújo e José Araújo, vulgo, "Pachaca", qualificados inicialmente, como incursos nas sanções dos arts. 121, § 2º, IV, c/c o 29, todos do Código Penal, por haverem no dia 27 de dezembro de 1994, mediante uso de arma de fogo, ceifado a vida do menor João Batista Alves de Freitas, conforme Exame Cadavérico de fls. 21/V.

Finda a fase instrutória, o MM. Juiz de Direito *a quo* proferiu sentença de pronúncia para que os acusados fossem submetidos a julgamento pelo Tribunal Popular do Júri, pela prática de homicídio qualificado (fls. 176/179).

Inconformados, os réus, tempestivamente, recorreram em sentido estrito, com base no art. 593, IV, do Código de Processo Penal, aduzindo suas razões recursais às fls. 188/190.

Em despacho de fls. 197/v, o MM. Juiz Comarcão manteve a decisão.

Nesta Instância Superior, a Procuradoria de Justiça através de parecer de fls. 233/234, manifestou-se pelo seu improvimento, acolhido pela Câmara Criminal, em julgado de 21 de dezembro do ano transato, fls. 237/239.

Submetidos ao crivo do Tribunal Popular do Júri, no dia 20 de junho do corrente ano, foram condenados, cada um a pena de 19 anos de reclusão.

Irresignados com o decisório, oportunamente, apelam para este Tribunal, fundamentando seu arrazoado nos precisos termos do art. 593, III, "d" do Código de Processo Penal (fls. 322/324).

Em resposta, o Promotor de Justiça Comarcão pugna pela confirmação do *decisum* hostilizado (fls. 329/332).

A Procuradoria de Justiça opina pela deserção do recurso, e, não sendo esse o entendimento do Tribunal, se posiciona em negar provimento ao pleito defensivo.

É o Relatório.

Voto.

Tratam os presentes autos de uma apelação criminal em que os apelantes discordam da decisão adversa prolatada pelo Conselho de Sentença, aduzindo que a mesma contraria as provas constantes do caderno processual.

Entretanto, o patrono dos réus ao interpor a presente não efetuou o respectivo preparo, ensejando preliminar do Procurador de Justiça a fim de ser considerada deserta, de acordo com a portaria nº 285, do Exmo. Des. Presidente do Tribunal de Justiça da Paraíba, a qual, entretanto, não pode subsistir face ao deferimento no habeas corpus, concedido pelo Supremo Tribunal Federal, em 27 de setembro último, processo de nº 74.338-2/130, impetrado em favor do paciente Juvêncio Arruda, cassando acórdão proferido no Recurso em Sentido Estrito, TJ/PB, nº 96.001187-8, da Comarca de Campina Grande, determinando seja processada a apelação, independentemente do pagamento prévio de custas.

Também, em igual sintonia, aresto que se transcreve a seguir:

"Processual penal - Deserção de apelação: impossibilidade.

"Ementa: Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Ação penal pública. Deserção da apelação por falta de preparo. Impossibilidade.

I - Ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O pagamento das custas, ônus da condenação criminal (art. 804 - CPP), deve operar-se na fase de execução do julgado.

II - A interposição de recurso, na ação penal pública, independe do pagamento de custas, não sendo autorizado a deserção por falta de preparo.

III - A regra do § 2º, do art. 806, do Código de Processo Penal é restrita à ação penal pública.

IV - Provimento ao recurso em sentido estrito, Decisão reformada." (Relator: Juiz Olindo Menezes – 3ª Turma. Unânime. DJ II de 06/02/95, p. 4009, Bju 127, p. 33/34 – Ement. Jurispr. Trib. Reg. Fed. 1ª Reg. Brasília, Vol. I, nº 04, jan/abril de 1995, p. 102).

Diante destas considerações, rejeito a preliminar suscitada pelo Órgão Ministerial.

No mérito, de igual modo não merece reparo algum o decisório do Conselho de Sentença da Comarca de Monteiro, rechaçando as teses desenvolvidas na instrução criminal pela defesa e, reiteradas no plenário, de violenta emoção para o primeiro acusado e favorecimento pessoal para o segundo.

Incursionando-se no conjunto probatório, verifica-se as responsabilidades penais dos acusados descritas na exordial, de fls. 01/03, quando eliminaram a inditosa vítima, o menor João Batista Alves de Freitas, sendo presos em flagrantes.

"Flagrante Delito - "Denota o flagrante, portanto, como reiteradamente enfatizam os doutrinadores, a certeza visual do ilícito penal, pois transmite a idéia de algo ardente, de atualidade palpitante, surpreendia em plena crepitação." (Processo Penal - Editora do Autor - 8º Edição - p. 37).

E, ainda:

"Portanto, emerge do flagrante a evidência da autoria do crime ou contravenção, de sorte que a prisão dele decorrente se justifica por estampar probatoriamente uma relativa certeza do ilícito, ou, na expressão de Tornaghi, a mais eloquente prova de autoria de um fato típico" (Apud Fernando Costa Tourinho Filho, Processo Penal, vol. III, p. 377).

A materialidade do delito restou devidamente comprovada pelo Laudo de Exame Tanatológico de fls. 21. Por sua vez, a autoria dos recorrentes emerge induvidosamente, embora, inicialmente, José Ernando Araújo procurasse distorcer a realidade dos fatos, objetivando isentar a participação de José Araújo no evento criminoso, quando as provas revelam exatamente o contrário.

Envolve, portanto:

"Homicídio que segundo Nelson Hungria "é o tipo central de crimes contra a vida e é o ponto culminante na ortografia dos crimes" (In. Com. Cód. Penal, V, 25, Forense)".

Por sua vez, para conceituar o homicídio, Julio Fabbrini Mirabete, evoca o pensamento de autores italianos:

"O homicídio, punido desde a época dos direitos mais antigos, era definido por CARRARA como sendo a destruição do homem injustamente cometida por outro homem, por CARMIGNANI como a ocisão violenta de um homem injustamente praticada por outro e por ANTOLISEI como a morte de um homem ocasionada por outro homem com um comportamento doloso ou culposo e sem o concurso de causa de justificação" (In. Manual de Direito Penal, Atlas, 5ª ed., vol. 2º, p. 41).

Neste processo, de consignar-se, também, que as testemunhas, na instância policial e em juízo descrevem, uníssonas, em perfeita harmonia a ocorrência delituosa do dia 27 de dezembro de 1995, aproximadamente às 16:00 hs., quando José Ernando Araújo instigado e auxiliado pelo seu genitor, José Araújo, produziu com arma de fogo, revólver calibre 38 os ferimentos fatais na inditosa vítima, João Batista Alves de Freitas, consumando um propósito alimentado em fazer justiça com as próprias mãos, anunciado sem reservas, numa demonstração evidente de periculosidade. Registre-se os informes esclarecedores de Luciene Silva de Oliveira (fls. 23); Lucélia Conceição Silva de Oliveira (fls. 123); Francisca Henrique de Sousa (fls. 131/132); Aldemir Bezerra de Moura (fls. 132/133v); Maria José Mendes da Silva (fls. 134/v) e, as próprias arroladas pela defesa ratificam plenamente os fatos como se pode inferir na leitura dos depoimentos de Mauro Barbosa de Azevedo (fls. 135/v); Maria Araci de Sousa Silva (fls.136/v); Hosana Ferreira Pereira (fls. 137/v).

Não pode, portanto prevalecer a tese sustentada pela defesa de violenta emoção e favorecimento pessoal, nos moldes em que foi praticada a infração penal, devidamente refutada pelos senhores jurados, no exercício da garantia constitucional.

Frente ao exposto, voto pelo improvimento do pleito recursal.

É como voto.

O julgamento, à unanimidade de votos, e, em consonância parcial com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, em rejeitar a preliminar de deserção e no mérito negar provimento ao apelo. Presidiu o Exmo. Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, Relator e dele participaram os Exmos. Des. Otacílio Cordeiro da Silva e Raphael Carneiro Arnaud.

Presente ao julgamento, o Exmo. Procurador de Justiça Newton Soares.

Sala das Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 08 de outubro de 1996.

Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho – Relator

• • •

Recurso Criminal em Sentido Estrito nº 8881996002947-5/001. 0905804-72.1996.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. José Martinho Lisboa. j. 31-10-96. DJ 14-11-96.

- Recurso em Sentido Estrito. Pagamento do preparo efetuado após interposição do recurso. Deserção decretada pelo Juiz *a quo*. Inadmissibilidade. Provimento do recurso. Pronúncia. Tentativa de homicídio. Irresignação. Alegativa de inexistência de provas. Inocorrência. Autoria comprovada nos autos. Convencimento do Juiz pelas circunstâncias e provas coligidas para o caderno processual. Presença de indícios probatórios da autoria. Não consumação por circunstâncias alheias à vontade do agente. Improvimento do recurso. A exigência de antecipação do pagamento do preparo de recursos em processos criminais somente se aplica às ações penais privadas, conforme precedentes dos Tribunais pátrios e inteligência do art. 806 do Código de Processo Penal. A teor do que dispõe a Resolução nº 32/96 do Tribunal de Justiça da Paraíba, determinando que "as custas, nos processos criminais, serão pagas a final", inadmissível é julgar deserto recurso, cujo pagamento é efetuado logo após a interposição recursal. Como é bastante o convencimento do Magistrado, da existência do crime e de indícios probantes de sua autoria, para se decretar a pronúncia, nega-se provimento aos recursos interpostos de decisão que atende a tais pressupostos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito, acima identificados:

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto contra despacho de deserção, e por igual votação, negar provimento aos demais, em harmonia parcial com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Severino Francisco de Assis e Damião Vicente da Silva foram denunciados, o primeiro como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e III, c/c o art. 14, inciso II, e art. 61, inciso II, letra "e", enquanto que, o segundo acusado, incurso nas penas dos arts. 121, § 2º, incisos I e III, c/c o 14, inciso II, e 29, todos do Código Penal, pela prática de tentativa de homicídio contra a pessoa de Ione Araújo de Assis, fato ocorrido no dia 05 de agosto de 1985, no município de Campina Grande, Comarca do mesmo nome.

O MM. Juiz de Direito pronunciou-os nos termos da denúncia, e decidiu que aguardassem, em liberdade, o julgamento pelo Júri Popular (fls. 295/299).

Irresignado, o réu Severino Francisco de Assis recorreu, havendo o MM. Juiz sentenciante decretado a deserção do recurso, sob a alegação de que o pagamento do preparo fora efetuado após a interposição recursal (fls. 305/310-312/312v). Não satisfeito com a decisão do MM. Juiz, recorre a esta Instância, alegando, em síntese, que: "Para declarar deserto o recurso anterior, o Excelentíssimo Sr. Dr. Juiz *a quo* não baseou sua motivação em norma de lei federal, atinente à espécie, como deveria ser e que para tanto, valeu-se do Código de Processo Civil, por interpretação analógica do art. 511" (fls. 339/341). Pede que seja julgado por este Tribunal o recurso de fl. 304, no qual argumenta que:

- o MM. Juiz Comarcão fundamentou-se, para sua decisão, em provas testemunhais inverídicas e conflitantes, assim, como, não houve a realização do exame pericial, para comprovação do fato delituoso (fls. 305/310).

Inconformado, também recorreu o segundo acusado Damião Vicente da Silva, manifestando-se pela nulidade da denúncia, aduzindo que:

- no bojo processual não existe exposição do fato criminoso em circunstância que o conduzam à pronúncia, bem como, não existe laudo pericial que comprove ser realmente a substância encontrada com a vítima, veneno (fls. 336/337).

Contra-arrazoados os recursos e após o despacho de sustentação lavrado pelo MM. Juiz de Direito à fl. 347, subiram os autos a esta Instância, onde a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento dos recursos (fls. 352/356).

É o Relatório.

Voto.

Inicialmente, é de se ressaltar que o réu Severino Francisco de Assis recorreu do despacho de deserção por falta do preparo, proferido pelo MM. Juiz *a quo*. Nesse aspecto razão assiste ao réu, pois, há de se convir que, tratando-se de matéria referente à deserção de recurso interposto contra decisão prolatada em ação penal pública, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região arestou que:

"I - Ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O pagamento das custas, ônus da condenação criminal (art. 804 CPP), deve operar-se na fase de execução do julgado.

II - A interposição de recurso, na ação penal pública, independe do pagamento de custas, não sendo autorizada a deserção por falta de preparo.

III - A regra do § 2º do art. 806 do Código de Processo Penal é restrita à ação penal privada.

IV - Provimento ao recurso em sentido estrito. Decisão reformada" (RcCr – 94.0126605-0/GO – Relator: Juiz Olindo Menezes, 3ª Turma. Unânime – DJ II de 06/02/95, p. 4.009 - Bju127, p. 33/34 – Ement. Jurisp. Tribunal Regional Federal 1ª Região – Brasília, V. I, nº 4 - jan/abr.1995).

O Tribunal de Justiça da Paraíba, através da resolução nº 32/96, tratando dessa matéria, estabeleceu que:

"Art. 1º - As custas, nos processos criminais, serão pagas a final" (Resolução nº 32 de 15 de outubro de 1996).

Assim, na ação penal pública, ninguém deverá ser constrangido em sua defesa, por falta de pagamento do preparo, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Na ação penal pública inexiste deserção por ausência de pagamento do preparo. Nesse sentido é a lição da doutrina, seguida pela jurisprudência. Acerca do tema, reiteradamente decidiu o STF:

"Não há deserção por falta de pagamento de custas, em ação penal pública, mas tão-somente em processo de queixa; assim, deve ser concedida a ordem de habeas-corpus para que o Tribunal de Justiça julgar a apelação interposta de sentença do Júri" (HC 40746 - Relator: Min. Vilas Boas - Rev. Forense 212/249).

"Ação penal pública - Custas e despesas para a formação do instrumento de agravo contra indeferimento de recurso extraordinário criminal – Isenção do preparo – Pagamento só exigível, a final, do vencido – Precedentes – Habeas-corpus deferido para se dispensar até final o pagamento das custas e despesas do agravo" (RT 626/362).

De igual teor, do Superior Tribunal de Justiça:

"Deserção por falta de pagamento de custas. Ilegalidade. Tratando-se de ação penal pública, o pagamento das custas só é exigível depois de decidida a causa, o incidente ou o recurso - art. 804 a 806 do CPP" (5ª T. Relator: Min. Assis Toledo - HC 3155/94 - RJ - DJU 17.4.95 - pág. 9.585).

Destarte, deve ser provido o recurso para, espancada a deserção, tomar este Órgão Fracionário conhecimento da irresignação interposta do pedido de pronúncia, pelo mesmo réu.

Alega o 1º acusado que o MM. Juiz alicerçou-se para a decisão de pronúncia, basicamente em depoimentos incoerentes, prestados pelo acusado e co-participe Damião Vicente da Silva e Maria de Lourdes, apresentando está como sua ex-amante e inimiga pessoal.

O conjunto probatório coligido para os autos indica, sem sombras de dúvidas, a existência da tentativa de homicídio, consubstanciado na presença de fortes indícios de serem os recorrentes autor e partícipe do delito que lhes foi imputado. Os depoimentos testemunhais são claros e objetivos em afirmar a participação dos réus no crime de homicídio na forma tentada, pelo qual foram, justamente, pronunciados.

E mesmo assim, havendo a existência conflitante de elementos probatórios, decorrente das posições contrárias das partes, quem deve delas cuidar é o Juízo competente para tal, isto é, que possa proferir um veredicto com exame amplo das provas amealhadas. E o Órgão jurisdicional competente para examinar e decidir crimes dolosos contra a vida é, por força de norma constitucional, o Tribunal do Júri Popular.

Menciona também, o recorrente Severino Francisco de Assis, a inexistência de laudo pericial, a fim de se provar a materialidade do crime.

De fato, inexiste laudo pericial nos autos, porém a confissão do segundo acusado e partícipe Damião Vicente da Silva, em consonância com as declarações da vítima e demais testemunhas, corroboram a materialidade do crime, e para tanto, é assente na doutrina e jurisprudência dos Tribunais pátrios o entendimento de que o exame pericial pode ser suprido por qualquer meio de prova, desde que lícito, inclusive a confissão quando aliada a outros elementos probantes, assim concretizado restou nos autos o laudo de exame de corpo de delito indireto.

Dentro de idêntico raciocínio, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"A Constituição da República resguarda serem admitidas as provas que não forem proibidas por lei. Restou, assim, afetada a cláusula final do art. 158, CPP, ou seja, a confissão não ser idônea para concorrer para o exame de corpo de delito. No processo moderno, não há hierarquia de provas, nem provas específicas para determinado caso. Tudo o que lícito for, idôneo será para projetar a verdade real. No caso concreto, além da confissão, houve depoimento de testemunha" (RT - 694/390).

In casu, tanto a materialidade quanto a autoria do crime estão comprovadas; a primeira através de indícios e circunstâncias primordiais que supriram o exame pericial, indiretamente, e a segunda, pela confissão de um dos acusados, no caso, Damião Vicente da Silva, e da própria vítima.

Dessa maneira, improcede a segunda manifestação do irresignante Severino Francisco de Assis. Estando o Juiz convencido da existência do crime e de haver indícios da autoria, deve proferir a sentença de pronúncia, que é mero juízo de admissibilidade da acusação.

Nesse diapasão, a hodierna e iterativa jurisprudência tem pontificado o entendimento de que:

"Indícios suficientes que apontam os recorrentes como sendo os autores do homicídio que lhes foi imputado. Para a pronúncia bastam indícios, não se exigindo prova plena e absoluta, uma vez que não se trata de sentença definitiva, mas tão-somente, de juízo de admissibilidade da acusação, no qual a dúvida se resolve pro societate" (RT - 684/342).

E ainda do Supremo Tribunal Federal:

"Para a decisão de pronúncia, mero juízo de admissibilidade da acusação, basta que o Juiz se convença, dando os motivos de seu convencimento, da existência do crime e de indícios de que o réu seja autor" (RT - 553/423).

Portanto, agiu acertada e cautelosamente o Juiz sentenciante quando pronunciou os acusados, até porque, tratando-se de crime dessa natureza, havendo alguma dúvida, a sociedade é que deverá ser protegida, como se passa a demonstrar na ementa abaixo transcrita, do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Não há como sustentar uma impronúncia fundamentada no brocardo *in dubio pro reo*. É que nessa fase processual há inversão daquela regra procedimental para a do *in dubio pro societate*, em razão do que somente diante de prova inequívoca é que deve o réu ser subtraído ao julgamento pelo Júri, seu juízo natural" (RT - 587/296).

Referente ao recorrente, Damião Vicente da Silva, que aduz não constar do bojo processual "a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias" e que houve inépcia da denúncia, também não se credencia a provimento a sua irresignação, transpondo para suas razões, as elucidações do art. 14, incisos I e II do Código Penal, abaixo transcrito:

"O crime ocorrendo quando o agente realizou todos os elementos de sua definição legal, por outro lado, a tentativa é a execução começada de um crime, que não chega a consumação por motivos alheios à vontade do agente" (fls. 336 das razões).

Ora, segundo os autos, o acusado Damião, diante da expectativa de uma certa recompensa financeira do outro recorrente, engendrou uma estória para facilitar o seu intuito criminoso, ao ter conhecimento de que a vítima era proprietária de um cursinho na cidade de Campina Grande. Para lá se dirigiu e humildemente, pediu que lhe fosse concedido um desconto na matrícula de uma filha, pois era pobre e não podia arcar com a totalidade da inscrição, tendo a vítima se compadecido de sua situação e aceito seu pedido. Ocorre que, no outro dia, o réu mais uma vez, foi ao estabelecimento de ensino da Srª Ione de Assis, vítima e ex-esposa do primeiro acusado, dando-lhe uma garrafa de manteiga "da terra", e quando a dita Srª, em casa, experimentou a manteiga, achando estranho seu gosto, amargo igual a fel, tratou de guardar o suposto presente. Alguns dias depois, ela atendeu a um telefonema, perguntando-lhe se havia recebido um presente e, por que ainda estava viva?

Aliás, conforme declarações do próprio acusado, ele aceitou fazer o serviço empreitado sob promessa de pagamento, não se consumando o crime por motivos alheios a sua vontade, e dessa forma, configurado está o delito de homicídio tentado (art. 14, inciso II, do Código Penal).

A respeito de tentativa, vale o ensinamento extraído do livro do "Código Penal e sua Interpretação jurisprudencial" de Alberto Silva Franco e outros, 5ª edição, pág. 151 - 2.00 - Crime tentado:

"O estágio de realização do crime que está de permeio entre a preparação e a consumação do delito é o da execução, denominado também tentativa".

No mesmo compêndio, encontra-se jurisprudência do Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

"Para configurar-se a tentativa de homicídio, não há necessidade de se saber o tipo de lesão sofrida pela vítima, se foi leve, grave ou gravíssima. Tanto assim que pode haver tentativa de homicídio sem lesão de espécie alguma" (TJES - Rec. Relator: Feu Rosa - EJES 5.557).

Equivocou-se ainda o acusado Damião, quando argüiu inépcia da denúncia, pois, deveria ter erigido tal nulidade nas alegações finais, e não agora após a pronúncia, já que se trata de matéria preclusa.

Questionando, também, a inexistência de exame pericial, como esse assunto encontra-se ventilado e analisado no recurso de Severino Francisco de Assis, por economia processual deixo de repeti-lo, aqui, por ser matéria já apreciada, o que seria um bis in idem.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de Severino Francisco de Assis, interposto do despacho de deserção, para afastá-la, e quanto aos outros dois, nego provimento a ambos, mantendo incólume a decisão de pronúncia, por seus jurídicos e legais fundamentos.

É como voto.

E com esse entendimento, decide a Egrégia Câmara Criminal.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, com Voto, e dele participaram os Exmos. Desembargadores José Martinho Lisboa (Relator) e Otacílio Cordeiro. Esteve presente o Exmo. Dr. Newton Soares, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 31 dias do mês de outubro do ano de 1996.

Des. José Martinho Lisboa – Relator

• • •

Revisão Criminal nº 8881996004074-6/001. 0906741-82.1996.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Joaquim Sérgio Madruga. j. 12-03-97. DJ 18-03-97.

- SENTENÇA CONDENATÓRIA - Apelo do réu, sem efetuar, entretanto, o pagamento do preparo. Despacho pela deserção do recurso - "*Stricti-juris*", interposto pela defesa - Improvimento - Trânsito em julgado da decisão originária.

- REVISÃO CRIMINAL - Intuitiva inexistência de amparo legal do interlocutório que obstruiu o seguimento da Apelação, por falta do preparo prévio - Anulação do processo-crime a partir de tal decisão, inclusive - Conhecimento do pedido revisionando como "Habeas Corpus - Concessão do "Mandamus" para que o Apelo seja distribuído perante a Câmara Criminal, para julgamento das preliminares e do mérito.

- Caracterizado se encontra o cerceio de defesa se, em sede de processo-crime, se exige do réu o pagamento antecipado do preparo como pressuposto para seguimento de recurso.

Reabertos os prazos à defesa e verificando a autoridade judiciária a existência de recurso já interposto pela mesma, em tempo hábil, é do seu poder-dever encaminhá-los à instância "*ad-quem"*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Revisão Criminal, já suficientemente identificados,

Acorda o Egrégio Tribunal de Justiça, por decisão plenária e unânime, conhecer o pedido revisionando como "Habeas Corpus" para desconstituir os efeitos jurídico-penais do despacho em que se julgou deserto o Apelo, determinando seja o mesmo distribuído perante a Câmara Criminal, para julgamento.

Com supedâneo no art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, ingressou JOSANDRO DOS SANTOS, por defensor legalmente constituído, com a presente Revisão Criminal, objetivando desconstituir os efeitos jurídico-penais de Sentença transita, por entendê-la erigida em contrário à evidência dos autos de processo a que responde na Comarca de Sumé, sob a acusação de prática do delito de estupro.Avocados os autos do processo originário, verificou-se que a decisão monocrática havia sido atacada anteriormente pelo Requerente, via Apelação Criminal, recurso que terminou sendo julgado deserto pelo não pagamento do preparo prévio, decisão que foi confirmada pela Câmara Criminal, em sede de Recurso em Sentido Estrito interposto pela defesa.

Em face do caracterizado cerceio imposto ao natural anseio do Revisionando de ver a hipótese ser submetida a um duplo grau de jurisdição, decidi, de ofício, receber o pedido como "Habeas-Corpus", colocando, de plano, em mesa para julgamento.

É o Relatório.

Voto.

A interpretação analógica ou extensiva do art. 511 do Código de Processo Civil, para efeito de sua aplicação aos feitos de natureza penal, tem sido prática jurada de morte pelas Cortes Superiores do País, notadamente o Supremo Tribunal Federal.

A exemplo do que se afirma, a Magna Corte, através de sua 1ª Turma, julgando o "Habeas-Corpus" n° 74. 868-6/130, sendo Impetrante AMARO GONZAGA PINTO FILHO e autoridade coatora o Exmo. Des. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, decidiu, em sessão do dia 18 de fevereiro último, pela inviabilidade jurídica de despacho que obstruiu o seguimento de recurso do interesse do Impetrante, por inexistência de pagamento prévio do preparo.

Com relação ao tema, têm entendido as nossas Cortes Superiores que a exigência pela antecipação do pagamento do preparo em procedimentos formalizados pelo Estado contra o indivíduo, em hipóteses recursais de qualquer natureza, vem a se constituir em injusto óbice ao exercício de sua defesa, que deve se expressar à plenitude, na forma do preceito constitucional.

Embora se reconheça não se constituir a jurisprudência, mesmo a promanada do Colendo STF, em fonte formal de Direito, é de se convir pelo inequívoco acerto da nova exegese. À hipótese revidenda, abserva-se que o postulante

apelara, em tempo hábil, da decisão que lhe fora adversa, arrostando a decepção de não ver o seu recurso conhecido pela instância "*ad-quem*" em face de não haver efetuado o pagamento do preparo.

O despacho pela deserção do Apelo, exarado pelo Juiz de primeiro grau de jurisdição, teve como fundamento a malsinada interpretação extensiva do art. 511 do Código de Processo Civil.

Filiando-me ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e vislumbrando, à espécie, o induvidoso cerceio à defesa do Requerente, conheço do pedido revisionando como "Habeas-Corpus", para anular, como anulado tenho, todos os atos e impulsos processuais formulados, no processo-crime originário, a partir do interlocutório malsinado, inclusive, do que resulta a nulidade do trânsito em julgado da Sentença revidenda.

Havendo, nos autos do processo-crime, recurso oportunamente interposto, determino seja o mesmo distribuído perante a Câmara Criminal, órgão fracionário competente para conhecer e julgar as preliminares e o mérito da irresignação.

É o voto.

Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. Des. Raphael Carneiro Arnaud. Tendo participado os Exmos. Srs. Des. Joaquim Sérgio Madruga (Relator), José Martinho Lisboa (Revisor), Marcos William de Oliveira (Juiz convocado), Júlio Aurélio Moreira Coutinho, Otacílio Cordeiro da Silva, João Antônio de Moura (Juiz convocado), Rivando Bezerra Cavalcanti, Antônio Elias de Queiroga, Plínio Leite Fontes, Amaury Ribeiro de Barros, Antônio de Pádua Lima Montenegro e Marcos Otávio Araújo de Novais. Impedido o Exmo. Sr. Des. Marcos Antônio Souto Maior. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Evandro de Souza Neves.

Esteve presente ao julgamento o Exmo. Sr. Dr. Hugo Rodrigues do Santos, Procurador Geral em exercício.

João Pessoa, 12 de março de 1997.

Des. Joaquim Sérgio Madruga – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881997000126-1/001. 0330819-58.1997.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior. Relator para o Acórdão. Des. José Martinho Lisboa. j. 19-03-97. DJ 30-04-97.

- Mandado de Segurança. Condenação por homicídio. Irresignação do réu. Deserção. Impetração conhecida como habeas-corpus.

- Ação Penal Pública. Antecipação do pagamento das custas. Inadmissibilidade. Constrangimento ilegal. Concessão da segurança.

- A teor do § 2º, do art. 806 do CPP, o pagamento antecipado das custas e outras despesas processuais somente é exigível nas ações penais privadas, o que significa dizer, nos procedimentos iniciados por queixa.

- Identificado o constrangimento por que passa o réu na iminência de cumprir decreto condenatório, cujo reexame não foi possível em decorrência de equivocado despacho de deserção do recurso, concede-se a ordem, determinando-se o seguimento do apelo interposto.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança, acima identificados e conhecidos como habeas-corpus:

Acorda o Egrégio Tribunal de Justiça, em Sessão Plenária, por maioria de votos, em conceder a impetração, determinando-se o seguimento do recurso apelatório interposto pelo réu Frankliny de L'Jone Rodrigues.

Na Comarca de Sousa, Frankliny de L'Jone Rodrigues, com qualificação constante dos autos respectivos, condenado como incurso no art. 121, § 2º, II, do Código Penal, a 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, de tal decisão recorreu para esta Instância.

Dito recurso apelatório foi considerado "deserto" em razão do não recolhimento das despesas processuais. Não se conformando com a decisão, o impetrante peticionou ao então Presidente deste Tribunal, Des. Antônio Elias de Queiroga, pleiteando a reconsideração daquele despacho, o que foi indeferido.

A seguir, impetrou o presente writ, e requisitadas à autoridade indigitada coatora as informações de estilo, foram estas prestadas, consoante se vêem às fls. 26/27.

Submetidos os autos ao crivo da douta Procuradoria-Geral de Justiça, esta opinou pela denegação da ordem.

É o Relatório.

Voto.

É ponto pacífico que o impetrante, quando da interposição de recurso apelatório para tentar rever a decisão do Tribunal do Júri da Comarca de Sousa, que o condenou a 12 anos e 06 meses de reclusão pela prática de crime de homicídio, não fez o recolhimento do preparo do recurso, e por isso foi-lhe decretada a deserção.

Do despacho da douta Presidência do Tribunal de Justiça, decretando a deserção do apelo intentado pelo ora impetrante, não houve qualquer recurso, deixando-o transitar em julgado.

Ocorre, entretanto, tratar-se de evidente e palpável constrangimento ilegal, eis que a deserção do recurso interposto a que alude o § 2º, do art. 806, do Código de Processo Penal, somente se aplica nas ações penais privadas, o que significa dizer, nos procedimentos penais instaurados mediante queixa, o que não é a hipótese em disceptação. A ação penal de que fala o mandamus foi iniciada por denúncia e conseqüentemente é pública incondicionada porque apura a responsabilidade pela prática de homicídio.

Essa é a orientação da doutrina como também da jurisprudência pátria. Sobre o tema, o festejado processualista Júlio Fabbrini Mirabete ensina:

"Referindo-se apenas à ação privada, deixa claro o dispositivo que não depende de pagamento das custas a realização da prova nos processos criminais de ação penal pública; nessa hipótese, elas se tornam exigíveis apenas depois de decidida a causa, o incidente ou o recurso" (Código de Processo Penal Interpretado - Autor citado – 2ª Edição, pág. 850).

Nos Tribunais, esse entendimento é pacífico:

"Não depende de pagamento das custas a realização da prova de defesa nos processos criminais de ação pública" (STF - RT -601/427).

"Nos Jeitos criminais de ação pública, as custas, emolumentos e contribuições serão pagos a final pelo réu, se condenado, ou pelo Estado" (TACRSP - RT- 581/342).

Sem dúvida alguma, a portaria n° 285/95, do TJ em que se fulcrou a Presidência para o decreto desertório ofende literalmente dispositivo do estatuto processual penal.

Isto posto, conheço do pedido como habeas-corpus para conceder a ordem a fim de que o recurso apelatório, interposto pelo réu Frankliny de L'Jone Rodrigues, retome a sua tramitação normal.

E com esse entendimento, decide o Egrégio Tribunal Pleno contra o voto do Relator, Des. Marcos Antônio Souto Maior que julgava extinta a segurança sem julgamento do mérito.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Raphael Carneiro Arnaud, e dele participaram, além do Exmo. Des. Marcos Souto Maior, Relator, com voto vencido, os Exmos. Desembargadores José Martinho Lisboa (Relator para o acórdão), Marcos William de Oliveira (Juiz convocado), Otacílio Cordeiro da Silva, Amaury Ribeiro de Barros, Antônio de Pádua Lima Montenegro, João Antônio de Moura (Juiz convocado), Evandro de Sousa Neves. Impedido o Exmo. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Desembargadores Joaquim Sérgio Madruga, Antônio Elias de Queiroga e Júlio Aurélio Moreira Coutinho.

Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Hugo Rodrigues dos Santos, Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

Sessões Plenárias do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 19 dias do mês de março do ano de 1997.

Des. José Martinho Lisboa – Relator para o acórdão

• • •

Apelação Criminal nº 8881995002858-4/001. 0202565-38.1995.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. José Martinho Lisboa. j. 08-04-97. DJ 13-04-97.

- Difamação e Injúria. Delitos de ação penal privada. Decurso de mais de 06 meses sem formulação de queixa-crime. Decadência do direito. Arquivamento. Apelação. Interposição dentro do prazo legal. Ausência, entretanto, de pagamento do preparo. Ação penal privada. Deserção. Não conhecimento do apelo. Em se tratando de crimes, cuja ação penal só se instaura mediante queixa, o recurso apelatório, ainda que interposto dentro do prazo previsto na legislação pertinente, não deve ser conhecido se o pagamento do preparo não foi realizado. A teor do § 2º do art. 806 do CPP, a comprovada ausência do preparo implica, inexoravelmente, na deserção do recurso, razão por que dele não se toma conhecimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados:

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação confluente, em não conhecer do apelo, em desarmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Perante a autoridade policial da Delegacia Especializada da Mulher, Elenice Veloso, através de sua advogada, representou contra Edmilson Gomes da Silva, visando à instauração de inquérito policial para apurar os delitos atribuídos a este, definidos nos arts. 139 e 140 do Código Penal (fls. 8/11).

Distribuído o feito para a 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital, o representante ministerial não ofereceu denúncia por entender que a ação era "eminentemente privada", devendo a ofendida intentar queixa-crime (fl. 28).

Em despacho localizado na mesma folha, o MM Juiz *a quo* intimou a querelante para manifestar o seu interesse.

À fl. 29, observa-se que a recorrente tomou conhecimento do despacho em 02 de agosto de 1995.

Decorridos 26 dias da intimação, sem que a ação penal privada fosse ajuizada mediante queixa, o magistrado de 1º grau determinou o arquivamento do inquérito policial (fl. 29).

Cientificado do referido despacho, o representante do Parquet, com fulcro no art. 103, do CP, que estabelece o prazo de seis meses para que o ofendido ingresse com queixa-crime, entendeu que a decadência do direito de queixa está efetivada, ao argumento de que a querelante identificou o autor do delito em 10 de janeiro de 1995, e cerca de 08 meses depois – 05 de setembro de 1995 – nenhuma iniciativa havia sido tomada. E, nos termos do art. 107, IV, do CP, opina pela extinção da punibilidade do querelado (fl. 30v).

O Pretor de 1º grau, às fls. 32/33, declarou extinta a punibilidade de Edmilson Gomes da Silva, devido à caracterização da decadência do direito de queixa.

Irresignada, Elenice Ferraz Veloso apela, pugnando pela reforma do *decisum* da primeira Instância (fls. 35/38).

O Ministério Público, à fl. 39v, entende que a ação penal é privada, não sendo cabível a sua interferência.

Subindo os autos a esta Instância, o Relator determinou que os mesmos retornassem ao juízo de origem, para que fossem oferecidas as contra-razões do apelado e providenciado o preparo do recurso (fl. 43).

Após diversas tentativas, não foram encontradas apelante e sua respectiva advogada, para que efetivassem o pagamento do preparo.

Fulcrado no art. 595 do CPP, o juiz *a quo* declarou deserta a apelação (fls. 58/49).

Retornando à Segunda Instância, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 68/70, opina pelo improvimento do recurso.

É o Relatório.

Voto.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o apelo.

O recurso de fls. 35/38 fora intentado em 14 de setembro de 1995, desacompanhado do respectivo preparo. Ora, a doutrina, na palavra abalizada do mestre Júlio Fabbrini Mirabete, sustenta que:

"A falta do pagamento das custas, nos prazos fixados em lei, ou marcados pelo Juiz, acarreta renúncia à diligência requerida, ou mesmo à perempção – art. 60, I - ou deserção do recurso interposto" (In Código de Processo Penal Interpretado – 2ª Edição - 1994 - Pág. 850).

Por sua vez, o art. 806 do CPP, dispõe que:

"Salvo o caso do art. 32, nas ações intentadas mediante queixa, nenhum ato ou diligência se realizará, sem que seja depositada em cartório a importância das custas.

É exatamente a hipótese dos autos, de ação penal privada.

À fl. 43, o Relator, já de posse dos autos, ordena que os mesmos retornem ao Juízo original, para que o pagamento do preparo seja realizado.

Conforme se vislumbra às fls. 56v e 58v, a apelante e sua advogada não foram encontradas nos endereços fornecidos, para que tomassem as devidas providências.

Com o retorno dos autos a esta Instância, manifestou-se a Procuradoria de Justiça pelo improvimento do apelo.

Diante de tais considerações, não conheço do recurso, ante a flagrante deserção.

É como voto.

E com esse entendimento, decide a Egrégia Câmara Criminal.

Foi Relator e presidiu o julgamento o Exmo. Des. José Martinho Lisboa, e dele participaram os Exmos. Dr. Marcos William de Oliveira — Juiz convocado — e o Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho. Esteve presente a Exma. Dra. Bertha Áurea Cunha Barros, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 08 dias do mês de abril do ano de 1997.

Des. José Martinho Lisboa – Relator

• • •

Petição de Habeas-corpus nº 8881997001035-9/001. 0331572-15.1997.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Otacílio Cordeiro da Silva. j. 29-04-97. DJ 06-05-97.

Habeas-Corpus – Falta de pagamento de preparo no ato da interposição do recurso – Deserção – Impossibilidade no âmbito criminal – Constrangimento ilegal caracterizado – Concessão da ordem.

A falta de pagamento do preparo no ato da interposição de recurso-crime não pode acarretar a deserção. Precedentes desta Corte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Petição de Habeas-Corpus nº 97.001035-9, sendo impetrante o Bel. Abraão Brito de Lira Beltrão e paciente Cássio Ricardo de Almeida, acorda a egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, a sua unanimidade, em conceder a ordem, de acordo com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

1.0. Em favor de Cássio Ricardo de Almeida é impetrada a presente ordem de habeas-corpus pelo bel. Abraão de Brito Lira Beltrão, onde alega está o paciente sofrendo constrangimento ilegal, haja vista ter sido condenado na Comarca de Pombal a uma pena de três anos e quatro meses de reclusão, por prática de lesão corporal grave contra a vítima Josivan Alves Lopes.

Aduz o impetrante que foi interposto recurso apelatório tempestivamente, porém não se efetuou concomitantemente preparo, dai o recurso haver sido declarado deserto, conforme se vê à fls. 119.

Solicitadas às informações, o MM. Juiz alegou ter agido dessa forma com fulcro na Resolução n° 285/95 deste Tribunal.

Retornados estes autos, ouvida a douta Procuradoria de Justiça, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

2.0. O caso é de fácil solução, aliás, esta Corte já tem se posicionado pela inadmissibilidade de deserção por falta preparo em recursos de processos-crime.

O presente habeas-corpus visa cassar a decisão do magistrado que declarou deserto o recurso, a fim de que seja processada a sua súplica apelatória. Em suma, é o pretendido.

Pois bem, como lembrou a douta Procuradoria "as despesas processuais e emolumentos, a exemplo do preparo recursal, pela processualística penal em vigor, somente deverão ser satisfeitas, findo o processo".

Logo, em vista de que a Resolução nº 285 deste Tribunal não se adapta à realidade de hoje inegável que o paciente padece de constrangimento ilegal ao ver seu recurso apelatório não apreciado pelo juízo *ad quem*.

Diante das considerações expostas, justifica-se a concessão do mandamus para que seja a apelação processada e enviada a esta instância, devendo os efeitos da sentença condenatória, excetuando-se a prisão do paciente, ser cassados.

É como voto, de acordo com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Tomaram parte no julgamento, que foi presidido pelo Exmo. Des. José Martinho Lisboa (com voto), além do Relator Des. Joaquim Madruga.

Foi presente: A Exma. Sra. Procuradora de Justiça, Dra. Amarília Sales.

João Pessoa, 29 de abril de 1997.

Des. Otacílio Cordeiro da Silva – Relator

SÚMULA Nº 25

É legítima a cobrança, pelo Fisco Estadual, da diferença de alíquotas de ICMS, incidentes sobre mercadorias adquiridas em outros Estados-Membros da Federação.

Publicada no DJ de 23, 24 e 25 de outubro de 1997

Precedentes

Expediente nº 8881997002615-8/001. 0332898-10.1997.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Dr. João Antônio de Moura, Juiz convocado para substituir o Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 03-09-97. DJ 18-09-97.

Expediente. Diferencial de alíquota de ICMS. Precedentes. Proposta de Súmula. Acolhimento.

"É legítima a cobrança, pelo Fisco Estadual, da diferença de alíquotas de ICMS, incidentes sobre mercadorias adquiridas em outros Estados-Membros da Federação". Aprovação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam, em Sessão Plenária do Tribunal de Justiça, por decisão unânime, aprovar a proposta de Súmula.

Relatório.

Trata-se de expediente oriundo da Subcomissão de Jurisprudência, atendendo pedido do Exmo. Sr. Des. Evandro de Souza Neves (fls. 02 e 26), visando a edição de Súmula para Uniformização de Jurisprudência sobre a alíquota diferencial de ICMS.

O processo encontra-se instruído, inclusive com a proposta de Súmula, cujo teor acha-se às fls. 03, baseada nos precedentes desta Corte de Justiça, alinhados às fls. 03/04.

É o Relatório.

Voto – Dr. João Antônio de Moura.

A matéria já é do pleno conhecimento deste Egrégio Tribunal de Justiça, pois se baseia em vários precedentes, destacando-se a Apelação Cível n° 96.001866-0, sendo relator o Exmo. Des. Almir C. da Fonseca, cuja ementa é a seguinte:

"ICMS – Incidência da diferença de alíquota sobre produtos oriundos de outras unidades da federação – Legalidade da complementação – Desprovimento – Precedentes jurisprudenciais.

É legal a cobrança que faz o Estado da Paraíba a complementação do ICMS de produtos advindos de outras unidades da federação, até o alcance da alíquota interna, conforme decisões trazidas à colação. E a exige o fisco com supedâneo nos arts. 155, § 2º, VIII, da CF; 159, § 4º, VIII da Carta Estadual, e, ainda, em face da Lei 5.122/89, que vige sobre o Sistema tributário da Paraíba."

Vejam-se a respeito os demais precedentes desta Corte de Justiça, no mesmo sentido:

"Remessa "ex officio" nº 97.000473-1, sendo Relator o Exmo. Des. Evandro de Souza Neves, julgada pela 1ª Câmara Cível, em 12/06/97;

Remessa "ex officio" nº 96.003995-1, sendo Relator o Exmo. Des. Marcos Antônio Souto Maior, julgada pela 1ª Câmara Cível, em 10/04/97;

Apelação Cível nº 96.003988-8, sendo Relator o Exmo. Des. Antônio Elias de Queiroga, julgado pela 2ª Câmara Cível, em 10/03/97;

Apelação Cível n° 96.002341-8, sendo Relator o Exmo. Des. Antônio Pádua Lima Montenegro, julgado pela 1ª Câmara Cível, em 21/11/96;

Mandado de Segurança nº 93.007901-4, sendo Relator o Exmo. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti, julgado pelo Tribunal Pleno, em 23/03/94."

A proposta de Súmula está vazada nos seguintes termos:

"É legitima a cobrança, pelo Fisco Estadual, da diferença de alíquotas de ICMS, incidentes sobre mercadorias adquiridas em outros Estados-Membros da Federação".

Por tais razões, acolho o pedido e aprovo a redação para a Súmula, na forma proposta.

É como voto.

Decisão.

Aprovou-se a proposta de Súmula, nos termos do voto do Relator.

Unânime.

Presidiu o julgamento, o Exmo. Des. Raphael Carneiro Arnaud, dele participando, além do Relator, os Exmos. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti, Evandro Souza Neves, Joaquim Sérgio Madruga, Antônio Elias de Queiroga, José Martinho Lisboa, Marcos Antônio Souto Maior, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, Marcos Otávio A. de Novais, Júlio Aurélio M. Coutinho, Amaury Ribeiro de Barros, Antônio de Pádua Lima Montenegro e Otacílio Cordeiro da Silva.

Presente o Dr. Júlio Paulo Neto, Exmo. Procurador-Geral de Justiça.

João Pessoa 03 de setembro de 1997.

Dr. João Antônio de Moura – Juiz Convocado

• • •

Remessa "ex officio" nº 8881997000473-1/001. 0331115-80.1997.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Evandro de Sousa Neves. j. 12-06-97. DJ 14-06-97.

- Tributário. ICMS. Diferença de alíquotas. Empresa de Construção Civil e Incorporação Imobiliária. Mercadorias importadas de outros Estados da Federação. Tributo devido ao Fisco Estadual. "Não é inconstitucional a cobrança de diferença de alíquotas de ICMS sobre mercadorias compradas em outros Estados da Federação. A legislação Estadual que estabelece a cobrança - Carta do Estado da Paraíba, art. 159, § 4º, inciso VIII, e Lei 5.122, de 1988, art. 3º, inciso II, em nada contraria o princípio instituído pelo art. 155, § 2º, inciso VIII, da Constituição Federal".

Vistos, relatados E discutidos os presentes autos de Remessa Oficial nº 97.000473-1, em que é Impetrante ABC - Engenharia, Construções e Incorporações Ltda., e Impetrado Diretor da Recebedoria de Rendas, Remetente o Exmo. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital;

Acorda a Egrégia Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação majoritária, em julgar desprovido a remessa, votando contra o Exmo. Sr. Des. Plínio Leite Fontes, suscitando-se ainda, a uniformização de jurisprudencial.

Relatório.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ABC – Engenharia, Construções e Incorporações Ltda. contra ato do Diretor da Recebedoria de Rendas do Estado, materializado no Auto de Infração nº 02630 (doc. fl. 15), que "a enquadrou na infração descrita no art. 106, inc. II, alínea "a" do RICMS/91 - DEC. 14.100/91, imputando-lhe, em consequência, a sanção prevista no art. 85, inc. II, alínea "e", da Lei nº 5.122/89, em razão do não recolhimento do diferencial de alíquotas interna e interestadual" (fl. 03, petição do "*mandamus*").

Alega, a impetrante, que, sendo empresa prestadora de serviços de construção civil, está sujeita, tão somente, ao pagamento do ISS, daí porque entende que a pretendida cobrança do ICMS e, consequentemente, do diferencial de alíquotas estaduais, é ato ilegal e inconstitucional, por ferir a legislação tributária vigente. Cita, em abono de sua tese, vários arestos de tribunais do país.

Requereu medida liminar, que lhe foi deferida pelo despacho de fl. 27.

Notificada a autoridade apontada como coatora, prestou as informações de fl. 29/36, em que defende a legalidade de cobrança do repelido tributo. Aportou às informações Referências a várias decisões emanadas do Plenário do Tribunal de Justiça do Estado, coerentes com o seu entendimento. Dentre estas, exibiu, em inteiro teor, o acórdão unânime do TJEPB proferido no MS 94.001620-9, versando sobre hipótese idêntica à que ora se examina (dos. fotoc. fl. 37/41).

O Representante do Ministério Público, de 1º grau, emitiu o parecer de fl. 43/45, firmando posição pela legalidade do ato da autoridade impetrada. Colacionou aresto da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em que essa Corte reconheceu a legalidade da cobrança do ICMS às empresas de construção civil (fl. 47/51, fotoc.).

No entanto, o Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública concedeu a segurança à impetrante, a fim de "desconstituir o ato impugnado, tendo em vista a inconstitucionalidade do mesmo" – diz a r. decisão, na sua parte dispositiva (fl. 47/51).

Não houve recurso voluntário, vindo o processo a esta Superior Instância, via remessa compulsória, face à exigência legal do duplo grau de jurisdição a que se sujeita a espécie.

Aqui, a Procuradoria de Justiça, em circunstanciado parecer, opinou pelo provimento do recurso oficial (fl. 67/70).

É o Relatório.

Voto.

No mérito, a r. sentença "*a quo*" acolheu a tese da impetrante, como se lê de parte da respectiva ementa: "O serviço de construção civil está enumerado no rol dos que devem ser tributados exclusivamente pelo ISS, mesmo que a

prestação desse implique em fornecimento de mercadoria (DL 406/68, §§ 1º e 2º). Assim, o material adquirido pela empresa para aplicação em suas obras não deve, em hipótese alguma ser havido como de consumo, pois ela os adquire não para seu benefício próprio, mas para emprego na prestação do serviço contratado, o que nos leva ao conceito de insumo (...) dessa forma, a inconstitucionalidade da exação do Diferencial de Alíquotas referentes as operações levadas a efeito pelas empresas de construção civil é flagrante pois agride, frontalmente, dispositivos da CF/88 pertinentes (Art. 34, p. 5º, 155, p. 2º, IX, "b")" (fl. 53).

Merecedor, embora, de todo respeito, o entendimento do Juiz sentenciante não pode prevalecer, em face da posição do Tribunal de Justiça do Estado, reiterada em vários dos seus arestos.

O MS 94.001620-9 julgado pelo Plenário do TJEPB, em tudo se ajusta à hipótese em comento, tratava-se de impetração da firma Construtora e Comércio Luma Ltda., contra ato do Sr. Secretário das Finanças do Estado da Paraíba, que lhe cobrou a complementação do ICMS em operações interestaduais. Decidiu a Corte, por unanimidade, que a cobrança da diferença de alíquotas de ICMS sobre mercadorias compradas em outros Estados da Federação não é inconstitucional, pois a legislação estadual que estabelece a cobrança em nada contraria o princípio instituído pelo art. 155, § 2º, inc. VIII, da Carta Federal.

O acórdão proferido no mandado de segurança referenciado, que teve como Relator o Des. Geraldo Ferreira Leite, consta, na integra, por fotocópia, nestes autos (fl. 37/41), onde, ademais, destaca outros arestos também firmados por este Tribunal de Justiça do Estado sobre a legalidade da cobrança do ICMS complementar, nas operações interestaduais, em relação às empresas de construção civil.

Ressalte-se, ademais, que a impetrante além de construtora é também incorporadora, como se extrai do seu contrato de constituição, fl. 11/14, que na cláusula 5ª diz ser o seu "Objeto Social": "Construção de obras, prestação de serviços na área de construção civil e incorporação de imóveis". A Cláusula 6ª faz clara referência ao "Uso do Nome Comercial" da empresa. Portanto, a impetrante realiza, também, atos de comércio, quando vende ou compromissa as unidades construídas.

A Lei nº 4.591, de 16/12/64, que no art. 29 define a figura do "incorporador", dispõe no art. 28, parágrafo único que:

"Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial de edificações, ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas".

Por tais razões, voto pelo não provimento da remessa oficial, para o fim de ser cassada a r. sentença concessiva do "*mandamus*", ficando, consequentemente, sem efeito a medida liminar concedida.

Com arrimo no § 2º, do art. 294, do Regimento Interno, tendo em vista as demais decisões supramencionadas com o presente, determino que seja extraída cópia deste acórdão e, em seguida, remetida a Subcomissão de Jurisprudência, para elaboração da respectiva proposta de Súmula.

Participaram do julgamento, além de mim Relator, o Exmo. Des. Presidente Marcos Souto Maior e o Des. Plínio Leite Fontes. Presente o Exmo. Promotor de Justiça convocada Dr. José Raimundo de Lima.

João Pessoa, 12 de junho de 1997.

Des. Evandro de Souza Neves – Relator

• • •

Remessa "ex oficio" nº 8881996003995-1/001. 0906674-20.1996.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 10-04-97. DJ 24-04-97.

REMESSA OFICIAL – ICMS – Diferença de alíquota – Complementação – Cobrança – Admissibilidade – Recurso oficial conhecido e provido.

É devido ICMS a título complementar quando são adquiridos bens ou insumos em Estado membro com alíquota inferior a do Estado de destinação, por tratar-se de operação comercial não configurando-se bitributação.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento a remessa.

O eminente magistrado AMAURY RIBEIRO DE BARROS, então juiz de direito da 1ª Vara da Fazenda Publica da Comarca da Capital, recorre de oficio de decisão de sua lavra, prolatada nos autos do Mandado de Segurança Preventivo – Processo nº 150/94.

Dita sentença foi publicada em data de 28 de maio de 1995, conforme se vê da assentada de fl. 70.

Ultrapassou-se o prazo recursal sem interposição de recurso voluntário.

Em breve resumo, a sentença remetida a esta superior instancia, decidiu que as "empresas de construção civil não são consumidoras finais porque não compram mercadorias e sim adquirem insumos para serem empregados em seus próprios serviços e contribuintes do ICMS".

Submetida a remessa oficial ao crivo do órgão ministerial este às fls. 77/78 opinou pela manutenção da decisão.

É o relatório.

Voto. Des. MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR (Relator)

Lamentavelmente, o Estado da Paraíba foi omisso no seu direito-obrigação de acompanhar os processos de seu direto interesse.

Como visto, trata-se de mandado de segurança preventivo que questionou judicialmente a validade ou não da cobrança de complementação de ICMS quando este, originariamente, fosse fixado em alíquota menor do que a praticada neste Estado.

Na instância originária, a autoridade indigitada coatora prestou as informações de estilo (fls. 49/54) pontificando pela cassação da liminar concedida e, no mérito, pela denegação da ordem mandamental. Inclusive, anexando decisões análogas deste Tribunal.

Assim, censurável a postura omissa daqueles que representam os direitos e interesses do Estado em concordar tacitamente com decisão que, a julgar-se pelos termos das informações ultra referenciadas, contrariam os interesses públicos.

Quanto à decisão remetida a exame nesta superior instância (fls. 66/70) que julgou procedente as razões da impetração utilizou com fundamento de decidir: 1) serem as mercadorias adquiridas pelas firmas da construção civil sujeitas ao pagamento do ISS – Imposto Sobre Serviço; 2) ter a Emenda Constitucional nº 03/93 revalidado a Lei Estadual nº 5.122/89 bem ainda o Decreto nº 14.100/89.

A matéria questionada é pacífica nas hostes deste Tribunal, a exemplo de decisões referenciadas nos autos e, dentre outras, a da lavra deste Relator, prolatada na Apelação Cível nº 96.001786-8 da Comarca da Capital, cuja ementa ficou assim redigida:

"APELAÇÃO CÍVEL – Compra de bens de consumo – Estados produtores – Diferença de alíquota – Cobrança – Admissibilidade – Previsão legal – Recurso improvido.

Amparada por prescrição legal e sendo permissivo constitucional, a cobrança de diferença de alíquota, ou ICMS complementar, das operações comerciais realizadas com Estados produtores, não configura em bitributação com eiva de inconstitucionalidade."

Como dito no julgado supra referenciado:

"A matéria tem entendimento pacífico nesta Corte de Justiça, no sentido de reconhecer o fato gerador e, em consequencia, a incidência nessa tributação de quem compra em outros Estados com alíquotas inferiores, por não encontrar-se ao arrepio da Constituição essa conduta atacada.

O ICMS é imposto que tem ciclo que começa com a produção e vai até o consumidor final, o qual experimenta a totalidade do tributo.

A tributação de ICMS complementar por diversas vezes analisada, tem como característica fundamental a cobrança diferenciada de alíquota de ICMS, entre Estados produtores de bens, ou industrializados, e os meramente consumidores.

A Constituição Federal, para atender às desigualdades regionais, permitiu estabelecimento de alíquotas diferenciadas para que os Estados industrializados e produtores de bens, não ficassem cada vez mais ricos em detrimento daqueles mais pobres que só são meramente consumidores.

Note-se, no entanto, que a alíquota cobrada não ultrapassa os legais 17%, sendo abatido todo e qualquer percentual já pagos ou cobrados nas operações interestaduais.

Não prospera a alegação de bitributação, vez que, não são cobrados dois impostos, e sim, o mesmo imposto em duas parcelas, sempre observando o limite máximo dos 17%, chamada complementação. A cobrança de complementação da alíquota é legítima, encontrando-se prevista tanto na Constituição Federal, em seu art. 155, VIII, quanto na Carta Máxima Estadual, em seu art. 159, VIII.

A matéria em tela tem regulamentação prevista pela Lei nº 5.122/89, bem como, no Decreto nº 14.100/1991, cujos diplomas legais, sem prejuízo dos dispositivos constitucionais acima citados, impõem a legalidade da cobrança da diferença de alíquota nas operações interestaduais por importação de mercadorias.

Não pode fugir da tributação a firma de prestação de serviços que adquire bens de composição de ativo imobilizado ou mercadorias para consumo, em outros Estados, sendo-lhe imposta a devida cobrança de diferença de alíquota, ou ICMS complementar."

Assim, merece reforma a decisão que chega a esta Colenda Câmara sob forma de remessa oficial para reconhecer como valida e legal a cobrança da diferença de ICMS, mesmo por empresas da construção civil, como é o caso vertente.

É o meu voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR, na condição de Relator, e participaram do Julgamento os Excelentíssimos Desembargadores PLÍNIO LEITE FONTES e ANTÔNIO DE PÁDUA LIMA MONTENEGRO.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 10 de abril de 1997.

Des. MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR – RELATOR

• • •

Apelação Cível nº 8881996003988-8/001. 0906667-28.1996.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 10-03-97. DJ 13-03-97.

ICMS – Diferença entre alíquotas – Bens destinados ao consumo ou ao ativo fixo – Inconstitucionalidade – Inocorrência – Fisco do Estado – Tributo devido.

O imposto sobre a circulação de mercadorias é devido quando ocorre a entrada de bens, no estabelecimento do contribuinte, destinados ao consumo ou ao ativo fixo.

Cabe ao Estado, onde se localiza o destinatário contribuinte, cobrar a diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

Não há inconstitucionalidade de Lei Estadual, que determina a cobrança de imposto que tem como base a Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na conformidade da súmula de julgamento de fls. 102.

Relatório.

Tratam os presentes autos de apelação interposta contra sentença do Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que denegou mandado de segurança impetrado pela apelante contra a apelada. Adota-se, no mais, o seu relatório.

No recurso, a apelante alega, em suma, que a sentença diverge do entendimento emanado de outros julgados a nível nacional e que a Lei Estadual autorizadora da cobrança do imposto não se coaduna com o texto constitucional.

Não houve resposta.

A Procuradoria de Justiça ofereceu parecer, improvimento do recurso.

Voto.

A empresa apelante, inconformada com a ameaça de cobrança de imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual do ICMS, impetrou mandado de segurança com a finalidade de ilidir a exigibilidade do crédito fiscal.

O imposto em debate tem alíquotas distintas quando as operações são realizadas dentro do mesmo Estado e entre Estados diferentes, 17% e 12%, respectivamente.

Com relação a estas alíquotas, a Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 155, § 2°, VIII, que:

"na hipótese da alínea **a** do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual".

A alínea a que se refere o inciso transcrito estabelece que, em se tratando de prestações e operações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, a alíquota a ser adotada é a interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto.

Assim, da conjunção desses dois incisos, deduz-se que, se o destinatário for contribuinte do ICMS, a diferença entre as alíquotas será cobrada pelo Estado de sua localização.

Por outro lado, a Constituição determina que se aplique a alíquota maior quando o consumidor final não for contribuinte do imposto, presumindo ser interna uma operação que, na verdade, é interestadual.

Dessa forma, não seria justo que comerciantes, ou outros contribuintes do ICMS, valendo-se dessa prerrogativa, pagassem imposto com alíquota menor por bens destinados ao consumo ou ao ativo fixo, pois, neste caso, também são consumidores finais.

Por essas razões é que, tendo os bens a destinação referida, deve o contribuinte pagar a diferença entre as alíquotas ao Estado de sua localização.

Foi com base nesses assentos constitucionais expostos acima, que a legislação estadual (Constituição do Estado da Paraíba, art. 159, § 4°, VIII, e Lei n° 5.122/89, art. 3º, II) determinou a incidência do ICMS na entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outro Estado e destinados a consumo ou ativo fixo.

Não há, como se vê, discrepância entre o texto constitucional e a Lei que regulamentou o imposto em nosso Estado, sendo, portanto, lícita a sua cobrança.

Por essas razões, a Câmara negou provimento ao recurso.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em João Pessoa, em 10 de março de 1997.

João Pessoa, em 11 de março de 1997.

Des. Antônio Elias de Queiroga – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881996002341-8/001. 0905290-22.1996.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro. j. 21.11.96. DJ 02-02-97.

- Mandado de Segurança Preventivo. ICMS. Alíquota complementar. Cobrança pelo Estado da localização do destinatário. Constitucionalidade. Recurso desprovido. É disposição constitucional que, ao Estado da localização do destinatário contribuinte do ICMS, é devido o imposto correspondente à diferença, entre a alíquota interna e a interestadual (art. 155, § 2º, VIII, CF/88). Não contraria a Carta Magna da República a legislação estadual (art. 159, § 4º, VIII, CE/89, art. 3º, II, da Lei nº 5122/89) que institui a cobrança de alíquota complementar do ICMS sobre mercadorias adquiridas a consumo próprio ou a formação de ativo fixo do comprador, inocorrendo cumulatividade do imposto e tampouco bitributação ou confisco patrimonial do contribuinte. Desprovimento do recurso apelatório.

Vistos, relatados E discutidos estes autos de Apelação Cível nº 96.002341-8, em que figuram como Apelante e Apelada as partes supramencionadas,

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, em DESPROVER o recurso apelatório, confirmando integralmente a sentença recorrida, na conformidade do Relatório e voto do Relator, que passam a integrar o julgado, e em harmonia com o Parecer da Procuradoria de Justiça.

Relatório.

Na Segunda Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, a empresa Industrial Cirne Ltda. impetrou Mandado de Segurança Preventivo, postulando isenção do pagamento de alíquota complementar do ICMS sobre mercadorias que adquire em outros Estados, destinados ao próprio consumo ou para a formação de seu ativo fixo. Considera inconstitucional essa cobrança, porque lastreada em Convênio, quando a matéria deve ser regulamentada em Lei Complementar à Constituição Federal.

Indeferimento da medida liminar (fl. 34).

Informações da autoridade judiciária, apontada como coatora (fls. 36/42).

Sentença denegatória da segurança impetrada (fls. 51/53).

Recurso apelatório da Impetrante (fls. 54/57), sem contra-razões da Impetrada.

Parecer da Procuradoria de Justiça (fls. 77/78), opinando pelo improvimento do recurso e consequente manutenção da sentença atacada, em todos os seus termos.

Feita a exposição, foram os autos ao Desembargador Revisor que, com ela concordando, pediu se designasse dia para julgamento.

É o Relatório.

Voto.

01. A empresa INDUSTRIAL CIRNE LTDA. industrializa e comercia fios e malhas têxteis. Assegura que, no desempenho de suas atividades adquire, em outros Estados da Federação, bens destinados ao próprio consumo e à formação de ativo fixo. Todavia, quando efetua tais aquisições, a Diretoria de Administração Tributária da Secretaria de Finanças do Estado da Paraíba exige-lhe o pagamento de tributo complementar, arrimando-se na Lei nº 5.122/89 e no Decreto nº 14.100/91.

02. Considera que tal cobrança é inconstitucional, porque lastreada em Convênio (nº 66/89), de caráter provisório, quando a matéria em discussão há de ser regulamentada em Lei Complementar à Constituição Federal (art. 155).

Por isso, ajuizou ação mandamental perante o Juízo de Direito da Segunda Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, cujo Titular negou-lhe a medida liminar (fl. 34) e, a final, denegou a segurança impetrada por sentença (fls. 51/53), da qual apelou, objetivando reforma total. Pretende, pois, a Apelante eximir-se da obrigação de pagar a complementação da alíquota interna do ICMS, tributo que abrange "o ciclo de produção e comercialização até a entrega da mercadoria ao consumidor final".

03. Tal cobrança, contudo, é legítima e está prevista na Constituição Federal que, no art. 155, § 2º, VIII, atribui ao Estado da localização do destinatário contribuinte do ICMS o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Secundando a Lei Maior da República, a Carta Magna do Estado da Paraíba estatui (art. 159, VIII) que, em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a contribuintes do imposto (ICMS) e, ao mesmo tempo, consumidores finais localizados no Estado, a este será devido o tributo correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. A matéria em disceptação está pacificada e devidamente regulamentada pela Lei Estadual nº 5.122/89, assim como pelo Decreto nº 14.100/91.

04. Ressalte-se, por oportuno, que essa cobrança complementar não implica bitributação, confisco patrimonial do contribuinte e tampouco cumulatividade de tributo. Ao instituí-la, o constituinte atendeu às desigualdades regionais, evitando que Estados industrializados e produtores de bens se tornassem cada vez mais prósperos, em detrimento de outros que, simples consumidores, ficariam mais pobres. Daí, a adoção de alíquota interestadual. Quando o destinatário for contribuinte do ICMS, caberá ao Estado da sua localização o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, "figurando como minuendo a alíquota interna e como subtraendo a alíquota interestadual". Dispositivo constitucional expresso estatui que, salvo deliberação contrária (art. 155, § 2º, XII, "g", CF/88), em operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, a alíquota interna será sempre superior à prevista para as operações interestaduais (cf. Coms. à CF/88, de J. Cretella Jr. Forense Universitária, v. VIII, p. 3665, 2ª edição, 1993).

05. Na bem lançada sentença recorrida, o seu ilustrado prolator destaca não poder o imposto complementar exceder de dezessete por cento (17 %). Por isso, cobrá-lo não infringe o princípio da não cumulatividade (art. 155, § 2º, I, CF/88), sendo inconcebível privilegiar certos contribuintes, deferindo-lhes recolher o tributo devido com alíquota inferior àquela que se aplica aos demais consumidores. Atendendo à pretensão da Apelante, adotar-se-ia tratamento desigual, violando-se flagrantemente o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei (art. 5º, caput, CF/88).

06. É pacífica a jurisprudência do Tribunal de Justiça da Paraíba acerca da matéria questionada pela Recorrente. Citam-se, entre outros, os julgamentos dos Mandados de Segurança ns. 93.007901-4 (relator, Des. Rivando Bezerra Cavalcanti) e 94.001620-9 (relator, Des. Geraldo Ferreira Leite) pelo Tribunal Pleno, e da Apelação Cível nº 94.001260-2 (relator, Des. Marcos Otávio Araújo de Novais), pela Segunda Câmara Cível.

07. Conclui-se, em suma: é disposição constitucional que, ao Estado da localização do destinatário contribuinte do ICMS, é devido o recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual (art. 155, § 2º, VIII, CF/88), de modo que não contraria a Carta Magna da República a legislação estadual (art. 159, § 4º, II, da Lei nº 5.122/89) que institui a cobrança de alíquota complementar do ICMS sobre mercadorias que se adquiram em outros Estados da Federação, para consumo próprio ou formação de ativo fixo do comprador, inocorrendo cumulatividade do imposto e tampouco bitributação ou confisco patrimonial do contribuinte.

EX POSITIS,

NEGO PROVIMENTO ao recurso apelatório, sintonizado com o Parecer da Procuradoria de Justiça.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento, sem voto, o Desembargador Plínio Leite Fontes, dele participando, além de mim, Relator, os Desembargadores João Antônio de Moura (Juiz Convocado), Revisor, e Marcos Antônio Souto Maior. Presente o Doutor Júlio Paulo Neto, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível, no Palácio da Justiça, em João Pessoa, 21 de novembro de 1996.

Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881996001866-0/001. 0904902-22.1996.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 23-09-96. DJ 17-10-96.

ICMS – Incidência da diferença de alíquota sobre produtos oriundos de outras unidades da federação – Legalidade da complementação até o alcance da alíquota interna – Mandado de segurança denegado – Apelação – Desprovimento – Precedentes jurisprudenciais.

É legal a cobrança que faz o Estado da Paraíba da complementação do ICMS de produtos advindos de outras unidades da federação, até o alcance da alíquota interna, conforme decisões trazidas à colação. E a exige o fisco com supedâneo nos arts. 155, § 2º, VIII, da CF; 159, § 4º VIII, da Carta Estadual, e, ainda, em face da Lei 5.122/89, que vige sobre o sistema tributário da Paraíba.

Vistos, relatados e discutidos estes autos: acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, negar provimento ao recurso, decisão tomada por unanimidade de votos, adotado o relatório de fls.

1. Voto.

A respeito da matéria recursal, assim se manifesta a douta Procuradoria:

"A sentença é clara e precisa, não merecendo reforma.

a) É pacifico o entendimento de que não há comutatividade na cobrança de diferença do ICMS de mercadoria adquirida de outro Estado, descabendo o direito ao crédito dessa diferença.

ICMS – incidência da diferença de alíquota de produtos oriundos de outros Estados – Legalidade de cobrança – Segurança denegada.

É lícita a ação do fisco estadual em cobrar de Hospitais e diferença de alíquota de ICMS de mercadorias e bens de consumo vindos de outros Estados da Federação. A exigência desse tributo emana do arts. 155, § 2°, VIII, da Constituição Federal, e 159, § 4º, VII, da Carta Estadual" (Mand. de Seg. 91.001641-1 – Rel. Des. A.C. da Fonseca – Rev. do Foro – vol. 91 – pág. 475).

Os fundamentos e jurisprudência enfocados pela Procuradoria da Fazenda na impugnação aos embargos (fls. 37/42) são acompanhados como entendimento uniforme no meio jurídico.

Na prática, todos sabem que o consumidor é quem paga todo o custo da mercadoria, inclusive o imposto. Dizer ou pensar o contrário é pura ilusão.

b) A embargante somente em grau de apelação veio questionar a multa cobrada no título executivo, taxando-a de inconstitucional, suprimindo, assim, uma instância.

Portanto, em preliminar, não se deve conhecer desse item da inconformação da apelante.

No mérito, a proibição da cobrança de multa restringe-se aos casos de massa falida, o que motivou a Súmula 565 do STF.

O título executado trata de pena administrativa, legalmente nele incluída, visto que, os autos não tratam de falência, donde se conclui ser legal sua cobrança conforme disposição dos arts, 83 e 85 da Lei 5.122/89, admitindo-se, inclusive, a incidência de correção monetária, desde que prevista em lei.

"Admite-se a incidência da correção monetária sobre a multa, se essa incidência estiver prevista em lei" (art. 2. nota 7 – Lei 6.830/80 – CPC – T. Negrão – pag. 830).

c) A irresignação sobre honorários advocatícios, igualmente descabida.

Os honorários advocatícios são encargos da parte perdedora, não ficando isento quando a parte vencedora for a Fazenda Pública, os quais são arbitrados pelo Juiz no final do processo.

"Quanto às execuções fiscais movidas pelo Estado, pelo Município e, à falta, os arbitrados pelo juiz, previamente ou a final" (art. 2 nota 18 – Lei 6.830/80 – CPC – T. Negrão – pag. 830).

"Decisão que ao determinar a citação para executivo fiscal, fixa o valor dos honorários a serem pagos pelo devedor. Esta decisão preclui, caso não seja objeto de recurso" (art. 20 – nota 40b – CPC - T. Negrão).

Ante o exposto, opinamos seja negado provimento ao recurso, mantendo-se a bem assentada sentença" (*ipsis-littens*).

2. O recurso não rende acolhimento.

É reiterada a jurisprudência desta Eg. Câmara em não considerar ilegal a cobrança que faz o Estado da Paraíba da complementação do ICMS de mercadorias advindas de outras unidades da federação, até o alcance da alíquota interna. E a exige o fisco com supedâneo nos Arts. 155, § 2º, VIII, da CF; 159, § 4º, VIII, da Carta Estadual, e, ainda, em face da Lei 5.122/89, que vige sobre o sistema Tributário da Paraíba.

Por outro passo, como bem decidiu a r. sentença, não contraria à lei a aplicação de multa e condenação de honorários, em executivo fiscal.

Destarte em face dos precedentes deste Órgão, nego provimento ao recurso, confirmando-se a r. sentença alvejada, por seu próprios fundamentos, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria.

E como voto.

3. Decisão:

Negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Unânime.

Participaram do julgamento, além do relator, que também o presidiu, os Exmos. Des. Rivando Bezerra e Amaury Ribeiro de Barros.

Presente o Dr. José Di Lorenzo Serpa – Procurador de Justiça.

João Pessoa, 23 de setembro de 1996.

Des. Almir C. da Fonseca – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881993007901-4/001. 0101623-66.1993.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j. 23-03-94. DJ 07-04-94.

ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. MERCADORIAS IMPORTADOS DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. FISCO ESTADUAL. TRIBUTO DEVIDO.

Não é inconstitucional a cobrança da diferença de alíquotas de ICMS sobre mercadorias compradas em outros Estados da Federação.

A legislação estadual que estabelece a cobrança – Carta do Estado da Paraíba, art. 159, § 4º, inc. VIII, e Lei nº 5.122, de 1989, art. 3º, inciso II, em nada contraria o princípio instituído pelo art. 155, § 2º, inc. VIII, da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.007901-4 – DA COMARCA DA CAPITAL, Impetrante CONSPLAN – CONSTRUÇÕES, PLANEJAMENTO E OBRAS LTDA., impetrado o EXMO. SR. SECRETÁRIO DAS FINANÇAS DO ESTADO DA PARAÍBA.

ACORDAM em Tribunal Pleno, por maioria de votos em denegar a segurança.

A "Consplan – Construções, Planejamento e Obras Ltda.", por meio de sua representação legal, impetrou este mandado de segurança contra ato do Sr. Secretário das Finanças do Estado da Paraíba, dizendo:

Não exerce atividade comercial, antes, dedica-se à construção civil e, por isso, não está sujeito ao pagamento da diferença do ICMS sobre as mercadorias compradas fora do Estado e em que existem diferenças de alíquotas desse imposto. Mesmo assim e por esse motivo foi autuada por agente do fisco estadual.

A impetrante adquiriu mercadorias a empresas sediadas em outros estados e aplicou-as em obras de construção civil. O ICMS incidiu na ocasião dessa operação, que foi o seu fato gerador, não havendo mais o que pagar.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 8/66 e o feito foi distribuído a uma das Varas da Fazenda Pública, cujo titular declinou de sua competência para este Tribunal.

Denegada foi a liminar, cuja apreciação se deu após o pronunciamento da autoridade impetrada. Diz o Secretário.

A exigência do fisco assenta nos artigos 155 da Constituição Federal e 159 da Constituição do Estado, bem assim na lei estadual nº 5.122, de 27.1.89, artigo 32.

Instada a se manifestar, a Procuradoria opinou pela denegação da segurança (fls. 82/84).

É o relatório.

Razão assiste à douta Procuradoria.

É lícita a exigência do fisco estadual no tocante à obrigatoriedade do pagamento da diferença de alíquotas de ICMS de mercadorias e bens de consumo vindos de outros Estados da federação. A cobrança desse tributo encontra amparo nos arts. 155, § 22, VIII, da Constituição Federal e 159, § 42, VIII, da Constituição Estadual.

No caso, a legislação que impõe o pagamento da diferença do tributo, retro mencionada, assenta em princípios de incontestada justiça tributária.

Primeiro, o fisco não está tributando a "construção de imóveis", está lançando o imposto sobre circulação de mercadorias, precisamente a aquisição de mercadorias compradas em outros Estados. Essa operação, indiscutivelmente, gera tributo. E nem a impetrante o nega. Acontece que o ICMS cobrado no Estado produtor obedece a uma alíquota diferenciada, inferior àquela vigente para os produtos aqui produzidos e aqui comercializados.

Proibir a complementação do imposto é punir o Estado da Paraíba, que fica sem a parcela abatida, e punir os comerciantes locais. Quem comprar mercadorias no Estado paga ICMS mais elevado do que aquele que importar mercadorias de outros Estados.

O Tribunal da Paraíba tem posição firmada a respeito, expressa, entre outros, nos acórdãos referidos a fls. 85 e 85, verso, um deles anexado por cópia, fls. 86/93.

Estas razões levaram o Tribunal a denegar a segurança, pois a legislação estadual que autoriza a cobrança aqui impugnada não se acha eivada de inconstitucionalidade, antes, tem por fundamento de validade a Carta Federal.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Joaquim Sérgio Madruga, Presidente, Rivando Bezerra Cavalcanti, Relator, Josias Pereira do Nascimento, Evandro de Souza Neves, Antônio Elias de Queiroga, Plínio Leite Fontes, Wilson Pessoa da Cunha, Marcos Otávio Araújo de Novais, Almir Carneiro da Fonseca, Miguel Levino de Oliveira Ramos, Orlando Jansen, Raphael Carneiro Arnaud, Hitler de Siqueira Cantalice e Manoel Taigy Filho.

João Pessoa, 23 de março de 1994.

Des. Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

SÚMULA Nº 26

As vantagens pessoais incorporadas ao patrimônio do servidor público, quando do ato de sua aposentação, não podem ser reduzidas por legislação posterior.

Publicada no DJ de 21, 22 e 23 de novembro de 1997.

Precedentes

Mandado de Segurança nº 8881993008767-0/001. 0102071-39.1993.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Marcos Otávio Araújo de Novais. Relator para o Acórdão: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j. 08-11-95. DJ 11-12-95.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR APOSENTADO. PROVENTOS. SERVIDOR NÃO APOSENTADO. VENCIMENTOS.

O valor dos proventos da aposentadoria deve corresponder aos vencimentos percebidos à época em que o servidor se inativou.

Os servidores em atividade não têm garantido a permanência do valor de gratificação pelo exercício do cargo em comissão.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de MANDADO SEGURANÇA N° 93.008767-0, da Comarca da Capital, impetrantes JORGE DE BRITO RAMALHO, MARIA DO CARMO DE BRITO RAMOS, JOSÉ ORLANDO RODRIGUES DA SILVA E OUTROS, impetrado o EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Acordam em Tribunal Pleno, vencidos os Excelentíssimos Desembargadores Marcos Novais, Relator, João Antônio de Moura, Plínio Leite Fontes e Raphael Carneiro Arnaud, em conceder a segurança aos impetrantes aposentados, sendo votos vencedores os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Rivando Bezerra Cavalcanti, Josias Pereira do Nascimento, Evandro de Souza Neves, Júlio Aurélio Moreira Coutinho, Manoel Taigy Filho, Joaquim Sérgio Madruga e José Martinho Lisboa.

Os impetrantes, quase todos aposentados da Secretaria do Tribunal de Justiça da Paraíba, tendo exercido cargos em comissão, tiveram incorporado aos seus proventos o valor da gratificação pelo exercício daqueles cargos comissionados, tudo nos termos do artigo 154 da Lei Complementar estadual n° 39/85 e modificações posteriores.

Vinham percebendo a gratificação no percentual de duzentos por cento sobre o valor básico do respectivo padrão, mas, em decorrência do advento da Lei estadual 5.634/92 e Resolução Administrativa n° 09/93 do Tribunal, referida vantagem foi reduzida para cem por cento sobre o básico.

A redução da vantagem de duzentos por cento para cem por cento, dizem, alcançou direito adquirido e violou o princípio da irredutibilidade de vencimentos, representando ofensa à norma constitucional.

Por causa disso reclamaram administrativamente à Presidência do Tribunal. Desatendidos, impetraram este mandado de segurança.

É o relatório.

Segundo se constata da informação de fls. 47, fornecida pela Coordenadoria de Recursos Humanos da Secretaria do Tribunal, o valor da gratificação em causa representava duzentos por cento do vencimento do cargo comissionado, tendo sido, posteriormente, de acordo com a Lei estadual 5.634, de 15.08.92, e Regulamento Administrativo da Secretaria do Tribunal, artigo 54, reduzido, inicialmente para cinquenta por cento e, por último, para cem por cento (Resolução nº 09/93).

Como se vê, o valor da gratificação paga aos impetrantes vem se modificando, ora para mais, ora para menos, ao sabor das leis, regulamentos e resoluções.

Tal modificação é inadmissível quanto aos aposentados.

Há entre os impetrantes servidores aposentados e outros ainda em atividade. A situação difere de uns para outros.

Inegavelmente, a administração pública tem o poder de rever seus próprios atos, em atenção ao princípio da conveniência administrativa, desde que o faça através de instrumentos e forma apropriados. Não se pode olvidar, entretanto, que um dos fundamentos do direito administrativo é que a situação do aposentado rege-se pela legislação vigente ao tempo em que o servidor reuniu condições de aposentar-se. A tal respeito, o excelso Supremo Tribunal Federal emitiu a Súmula 359.

Dessa forma, o valor da gratificação incorporada aos proventos do aposentado, auferida quando da aposentação, não deve ser modificada.

Modificações tais podem ocorrer relativamente aos funcionários não aposentados, mesmo assim sem quebra do principio da irredutibilidade de vencimentos, garantia insculpida na Constituição Federal. Tocante às gratificações, como não se aposentaram, representam um valor apenas agregado, não incorporado aos vencimentos. Podem ser retiradas, reduzidas ou aumentadas.

Estas razões levaram o Tribunal a conceder a ordem aos servidores aposentados, por maioria.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Antônio Souto Maior e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Otávio Araújo de Novais, Relator, João Antônio de Moura, Plínio Leite Fontes e Raphael Carneiro Arnaud, vencidos. Sendo votos vencedores os Desembargadores Rivando Bezerra Cavalcanti, Relator para o acórdão, Josias Pereira do Nascimento, Evandro de Souza Neves, Júlio Aurélio Coutinho, Manoel Taigy Filho, Joaquim Sérgio Madruga e José Martinho Lisboa. Absteve-se de votar o Excelentíssimo Senhor Desembargador Wilson Pessoa da Cunha.

João Pessoa, 08 de novembro de 1995.

Des. Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator para o acórdão

• • •

Mandado de Segurança nº 8881996003599-8/001. 0906341-68.1996.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro. j. 09-04-97. DJ 23-04-97.

- Mandado de Segurança. Servidores aposentados. Tribunal de Justiça. Exercício de função gratificada. Incorporação aos proventos da vantagem pecuniária respectiva. Redução, com respaldo em legislação posterior à inativação. Infringência dos princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Certeza e liquidez do direito dos impetrantes. Concessão da segurança. Servidores do Tribunal de Justiça que, aposentados, tiveram incorporada aos proventos respectivos vantagem pecuniária atribuída à função gratificada que ocupavam, ex-vi da legislação vigorante à época de sua inativação, não podem sofrer decesso pecuniário, a pretexto de que nova lei adotou sistemática diversa para remunerar os servidores que, em atividade, exercem funções de confiança. Se isto vem a ocorrer, configurada estará a violação do direito líquido e certo de que são detentores, impondo-se a concessão da segurança impetrada em ação mandamental, em face da transgressão dos princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Vistos, relatados E discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 96.003599-8, em que figuram como impetrantes e impetrado, respectivamente, as partes e a autoridade apontada como coatora retro referenciadas,

Acorda o Tribunal de Justiça da Paraíba, reunido em Sessão Plenária, em CONCEDER A SEGURANÇA impetrada, por votação unânime e em sintonia com o Parecer da Procuradoria-geral de Justiça, abstendo-se de votar os Desembargadores Rivando Bezerra Cavalcanti e Antônio Elias de Queiroga e averbando-se de suspeito o Desembargador Marcos Antônio Souto Maior.

Relatório.

MARIA RITA FREITAS DO AMARAL, LÚCIA FILGUEIRAS ABRANTES, ZUÍLA FREIRE GUEDES, MARIA IDALBA MOURA SANTA CRUZ COSTA, LÍCIA DE ALMEIDA ALBUQUERQUE, MANOEL DOMINGOS GOMES, JÚLIO ELPÍDIO PINTO, IVANETE CÉSAR SOARES, MARIA CELESTE MELO DE VASCONCELOS, LUIZ GONZAGA VARELA, servidores aposentados do Tribunal de Justiça da Paraíba que, ao se aposentarem, exerciam funções gratificadas que, atualmente, equivalem à Função de Confiança de OFICIAL JUDICIÁRIO III, EUNICE DA SILVA CABRAL e IVONETE DA SILVA ARAGÃO, aposentadas no exercício de funções gratificadas que hoje correspondem à Função de Confiança de OFICIAL JUDICIÁRIO II, impetraram Mandado de Segurança contra ato do então Presidente, Desembargador Antônio Elias de Queiroga que, acolhendo parecer da Comissão Permanente de Pessoal - COPEPE, indeferiu-lhes a postulação de que se revissem os proventos respectivos, reduzidos no tocante à parcela de vantagem incorporada pelo exercício das mencionadas funções que cada qual exercia, ao passarem para a inatividade.

Considerando-se prejudicados, pelo desrespeito a ato jurídico perfeito e violação de direito adquirido, requereram reconsideração dos atos presidenciais que lhes suprimira porção expressiva dos proventos. Desatendidos, formularam esta impetração.

Asseguram haver passado à inatividade antes da vigência da Lei nº 5.634/92 que, ao extinguir as funções gratificadas que ocupavam quando se aposentaram dispôs, no art. 9º, que os servidores, que incorporaram vantagens a qualquer título, com fundamento no art. 154 da Lei Complementar nº 39/85 e suas ulteriores modificações, cujos cargos ou funções foram extintos ou transformados, perceberiam a gratificação de exercício do cargo ou função nela

criado, correspondente ao que anteriormente ocupavam. Acrescentam que a Lei nº 6.006/94 definiu as gratificações de funções do Poder Judiciário e assentou que os valores respectivos passariam a ser aqueles que se estipulavam em quadro anexo, para cumprimento da isonomia de que trata a Lei Complementar nº 15/93. Invocam, ainda, o art. 233 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Paraíba, que preserva os proventos dos inativos, os quais guardarão, obrigatoriamente, paridade com os vencimentos dos servidores em atividade preceituando, inclusive que, extintos ou transformados os cargos, o aposentado continuará a perceber remuneração baseada na do cargo que, por analogia, corresponde àquele que exercia ao tempo em que se aposentou.

Dizem, por fim, que as Leis estaduais ns. 5.634/92 e 6.006/94 contêm dispositivos flagrantemente inconstitucionais, visto que investiram contra ato jurídico perfeito e seu direito adquirido. Concluem, destacando que as regras do art. 233, §§ 1º e 3º, da LC nº 39/85 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Paraíba) foram recepcionados pelas Cartas Magnas da República (art. 40, § 4º) e do Estado (arts. 32, parágrafo único, e 34 § 3º), sendo inúmeras as decisões dos Tribunais, que consagram e ratificam a aplicação dos textos legais aos servidores aposentados.

Pedem se lhes conceda liminar, asseverando que não postulam aumento, extensão de vantagens, reclassificação ou equiparação, mas tão somente a restituição e manutenção do direito de perceberem seus proventos, com a observância do que estatuem os textos legais vigentes à época em que passaram à inatividade. A final, postulam o deferimento da segurança impetrada, para o restabelecimento definitivo das vantagens conquistadas, e com as quais se aposentaram, sem decréscimos e prejuízos impingidos pela indevida aplicação da Lei nº 5.634/92.

Procurações, documentos e preparo (fls. 17/100).

Indeferimento da medida liminar, com arrimo no art. 1º, § 4º, da Lei nº 5.021/66.

Informações firmadas pelo Presidente do Tribunal de Justiça, apontado como autoridade coatora (fls. 105/110), nas quais afirma, em síntese:

a) não assiste aos Impetrantes o pretendido direito líquido e certo, a amparar-se pelo remédio heróico do mandado de segurança, porquanto a aplicação das leis questionadas não lhes feriu direito adquirido, nem lhes causou prejuízo ou dano pecuniário;

b) A Coordenadoria de Recursos Humanos demonstrou que eles vêm percebendo seus proventos com a gratificação reclamada, de acordo com o art. 9º das Disposições Transitórias da Lei nº 5.64/92;

c) Em casos idênticos, a Consultoria Administrativa tem adotado igual posicionamento, alicerçado nos melhores fundamentos jurídicos e acolhido pela Presidência do Tribunal para indeferir os pleitos;

d) O art. 154 da LC nº 39/85, com a redação que lhe deu a LC nº 41/86, e o art. 9º da Lei nº 5.634/92, a que os impetrantes atribuem ofensa aos seus direitos adquiridos, garantiu-lhes o direito à incorporação da vantagem prevista no art. 154 supracitado;

e) O Regulamento Administrativo do Tribunal, instituído em razão da Lei nº 5.634/92 (art. 54, parágrafo único, e art. 66) e, posteriormente, a Resolução nº 09/95, alterou o valor da representação referida no art. 66, fixando-a em dois inteiros do respectivo vencimento;

f) De acordo com as informações da Coordenação de Recursos Humanos (COREHU), os Impetrantes percebem as vantagens que incorporaram, em perfeita sintonia com os preceitos das leis reguladoras, não tendo havido, portanto, redução no valor da gratificação que percebiam, a título de incorporação;

g) Mantém o entendimento que o levou a aprovar os pareceres emitidos pela Consultoria Administrativa e pela COPEPE.

No Parecer de fls. 112/115, da lavra da Doutora Sônia Maria Guedes Alcoforado, Assessora Técnica, aprovado pelo Doutor Alcindor de Oliveira Villarim, Procurador Geral de Justiça, opina o Ministério Público se conceda a segurança impetrada, por considerar que as leis invocadas, posteriores à época em que se aperfeiçoou o ato de aposentadoria dos impetrantes.

Examinados os autos, lancei o meu "visto" e pedi se designasse dia para julgamento.

É o Relatório.

Voto

01. Os Impetrantes são funcionários aposentados da Secretaria do Tribunal de Justiça. Todos incorporaram aos proventos respectivos o valor da função gratificada que exerciam, ao passarem à inatividade.

02. À exceção de EUNICE DA SILVA CABRAL, que incorporou aos proventos o valor da função gratificada de SECRETÁRIA DA CORREGEDORIA, Símbolo F-2, e de IVONETE DA SILVA ARAGÃO, que teve incorporado aos seus proventos o valor da função gratificada de Chefe da Seção de Biblioteca, Símbolo F-4, ambas equivalentes à função gratificada de OFICIAL JUDICIÁRIO II, cujo valor atual é de R$ 512, 26 (fls. 64 e 82), os dez restantes incorporaram aos proventos de sua aposentadoria o valor das funções gratificadas que, extintas, hoje equivalem à FUNÇÃO DE CONFIANÇA DE OFICIAL JUDICIÁRIO III, cujo valor atual é R$ 465, 69, (fls. 24, 39, 54, 58, 61, 67, 70, 73, 76, 79).

03. As funções gratificadas em que foram aposentados foram, contudo, extintas pela lei nº 5.634/92, cujo art. 9º assim dispõe: "Os servidores que incorporaram vantagens, a qualquer título, com fundamento no art. 154 da Lei Complementar nº 39/85, e suas ulteriores modificações, cujos cargos ou funções foram extintos ou transformados, perceberão a gratificação de exercício do cargo ou função criado nesta Lei, que corresponda ao anteriormente ocupado".

04. A Lei nº 6.006/94 definiu as gratificações de funções do Poder Judiciário, preceitua em seu art. 1º que "O valor das gratificações das funções de que trata o art. 5º, da Lei nº 5.634, de 15 de agosto de 1992, para cumprimento da isonomia de que trata a Lei Complementar nº 15/93, são definidos no anexo único desta Lei". O mencionado art. 5º da Lei nº 5.634/92 estatui que "As funções de confiança são atribuições de nível superior, gerencial e secundário, consoante seus níveis, e destinar-se-ão a servidores públicos que desenvolvam atribuições de relevante serviço ou comando de grupos de trabalho específicos no Tribunal de Justiça e na Corregedoria Geral da Justiça. Parágrafo único – As funções sempre terão caráter temporário, e serão remuneradas apenas com uma gratificação".

05. O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Paraíba (Lei Complementar nº 39/85) preceitua (art. 233, §§ 1º e 3º) que o cálculo do provento dos funcionários que passarem à inatividade será procedido com base no que perceberem os funcionários em atividade, levando-se em consideração a identidade de categoria e a equivalência de funções, sempre que se modificar o vencimento do funcionalismo, a fim de que o provento se mantenha atualizado. Em relação aos inativos que não tenham correspondente na atividade, por extinção, transformação ou reestruturação de cargos ou funções, a revisão será procedida com base na retribuição que, POR ANALOGIA, lhe possa corresponder. Os direitos e vantagens, pecuniárias ou não, concedidos ao funcionário em atividade, alcançam o inativo, independentemente da época de seu ingresso na inatividade.

06. Tais normas, como asseguram os impetrantes, foram recepcionadas pela Constituição Federal que, no art. 40, § 4º, estabelece que os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria na forma da lei.

07. De igual modo, foram elas recepcionadas pela Constituição Estadual de 1989 que, nos arts. 32, parágrafo único, e 34, § 3º, assegurou aos servidores da administração direta, indireta ou fundacional isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre os servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou local de trabalho. Garantiu, ainda que os proventos da aposentadoria serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu aposentadoria.

08. Consta, no entanto, dos cheques salários dos impetrantes que eles percebem a vantagem incorporada, prevista no art. 154 das Leis Complementares ns. 39/85 e 45/88, no valor de R$ 71,80, à exceção de Ivonete da Silva Aragão, que percebe R$ 89,35, quando, na verdade, deveriam perceber R$ 465,69, correspondentes à Função de Confiança OFICIAL JUDICIÁRIO III, e R$ 512,26, correspondente à Função de Confiança OFICIAL JUDICIÁRIO II.

09. Ressalta-se, por oportuno, que a Coordenadoria de Recursos Humanos, da Secretaria do Tribunal de Justiça, certificou às fls. 24, 54, 58, 61, 64, 67, 70, 73, e 82, que as funções gratificadas, nas quais se aposentaram os Impetrantes, correspondem atualmente à funções de confiança OFICIAL JUDICIÁRIO II (Eunice da Silva Cabral e Ivonete da Silva Aragão) e OFICIAL JUDICIÁRIO III (os demais), remuneradas com os valores supramencionados. Certifica, também sem explicitar os motivos do que assegura, que as gratificações a que fazem jus vem sendo pagas de acordo com a Lei nº 6.006/94.

10. As certidões da Coordenadoria de Recursos Humanos são acolhidas, sumariamente, pela Assessoria Administrativa que, sem maiores esclarecimentos, aceita que "os requerentes vêm percebendo seus proventos na forma do art. 9º da Lei 5.634/92 C/C a Lei nº 6.006/94. "O mesmo procedimento é adotado pela COPEPE que se restringe a acolhê-los e, também, sumariamente, a indeferir a pretensão dos Impetrantes. Por fim, o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal endossa o conteúdo das certidões da Coordenadoria de Recursos Humanos, o Parecer lacônico da Assessoria Administrativa e a decisão da COPEPE, resultando em grave prejuízo para os Impetrantes, compelindo-os a esta impetração.

11. Em suas informações, assegura, a autoridade apontada como coatora que o art. 9º da Lei 5.634/92 garantiu aos servidores do Quadro de Pessoal da Secretaria do Tribunal de Justiça o direito à incorporação da vantagem prevista no art. 154 da Lei Complementar nº 39/85, com a redação que lhe deu a Lei Complementar nº 41/85, cujo teor é o seguinte: "O funcionário que contar oito (08) anos de exercício de cargo em comissão, como definido no art. 11, de função gratificada, como previsto no art. 14, ou da assessoria especial prevista no inciso IV do art. 192 e 201, faz acrescer ao vencimento do cargo efetivo o valor da gratificação pelo exercício do cargo comissionado, da função gratificada ou de assessoria especial".

12. Perguntar-se-á, então: por que se paga àqueles, cuja função gratificada em que se aposentaram hoje corresponde à função de confiança OFICIAL JUDICIÁRIO II, apenas R$ 89,35, quando a remuneração atual é R$ 512,26; e por que se pagam apenas R$ 71,80 àqueles que, aposentados em funções gratificadas que hoje correspondem a OFICIAL JUDICIÁRIO III, têm direito à vantagem incorporada aos seus proventos, na importância de R$ 465,69? A verdade é que, não se apresentaram dados concretos, convincentes, que justificassem a redução drástica nos valores incorporados aos proventos dos Impetrantes.

13. No Parecer de fls. 112/115, a Procuradoria-geral de Justiça assegura, *verbis*, que "Patenteado resta o assegu-ramento aos aposentados da revisão dos proventos em igualdade de condições com os servidores da ativa, mesmo quando as alterações advenham de reclassificação ou transformação de cargo, desde que resultem em benefícios ou vantagens, como prescreve a norma constitucional. Adicione-se que o trato da Lei Superior para o direito adquirido e o ato jurídico perfeito convergem, semelhantemente, para corroborar a pretensão dos impetrantes. O inquebrantável vigor do ato jurídico perfeito - no caso, a aposentadoria - solidifica a imutabilidade dos resultados que a Lei de então conferiu, de forma a impossibilitar qualquer alteração nas condições sob as quais se aperfeiçoou o ato. Lei posterior, a exemplo das que se dizem contrapé do ato sob censura, não terá o condão de alcançar o aposentado, fazendo retroagir os seus efeitos prejudiciais, nomeadamente, na contramão da Constituição Federal. O direito adquirido, resultado aqui do ato jurídico pronto e acabado, sustentáculo da segurança dos cidadãos e da paz social e, por isso mesmo, abroquelado pela Carta Magna, integra-se indissoluvelmente no patrimônio do indivíduo, sem que mecanismo de qualquer natureza seja capaz de expungi-lo".

14. Conclui a Douta Procuradoria-geral de Justiça, dizendo que os fatos estão expendidos e suficientemente demonstrados nos autos, constatando-se, "sem qualquer hesitação que as certidões fornecidas pelo setor próprio dão conta de que, mesmo efetuando-se o pagamento das gratificações das funções equivalentes que exerceram os impetrantes, nos termos da lei atual, envasadora do ato inquinado de ilegalidade, o valor atinge R$ 512,26 (quinhentos e doze reais e vinte e seis centavos) no caso de IVONETE DA SILVA ARAGÃO e R$ 465,69 (quatrocentos e sessenta e cinco reais e sessenta e nove centavos) em relação aos demais. Os contracheques dos impetrantes, todavia, exibem valores consideravelmente menores, diversamente dos que se acham em exercício, produzindo ofensa inconteste ao direito líquido e certo insculpido na Constituição. Constando, destarte, na Lei Superior, qualquer outro regramento que a afronte será inócuo para suprimir o direito que aqui se põe à apreciação. Somos, pois, pela concessão da ordem".

15. Ao julgar o Mandado de Segurança nº 95.003017-1, relatado pelo insigne Juiz de Direito Convocado, Doutor Romero Pedro Moreira Coutinho, decidiu o Tribunal de Justiça da Paraíba, em Sessão Plenária e sem voto divergente que, "Uma vez incorporada a gratificação correspondente ao cargo comissionado, inquestionável que a atualização progressiva do respectivo benefício é legal e obrigatória". No seu voto, ressalta o eminente Juiz Relator que "a hipótese em julgamento é semelhante a inúmeras que já foram decididas nesta Corte de Justiça, sendo matéria quase que sumulada nesta Instância. E isto se deve à clareza com que a Lei Complementar nº 39, em seu art. 155, assegura o direito em discussão. Ademais, não poderia Lei posterior prejudicar direito líquido e certo, que já se integrara ao patrimônio jurídico do autor" (in Revista do Foro, vol. 94, ano 95-2, p. 81).

16. Recentemente (20.03.96), a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, concedeu segurança a servidores aposentados daquela Colenda Corte, contra ato do Ministro Presidente. Em seu voto, o Relator, Ministro José de Jesus Filho, assegurou que "o reajuste e atualização dos proventos dos Impetrantes já veio a ser reconhecido por esta Corte Especial por unanimidade de votos nos Mandados de Segurança ns. 4092 e 4190. O primeiro relatado pelo em. Ministro Costa Lima e outro pelo em. Ministro José Dantas. Em face disso, adoto, como razão de decidir, os fundamentos esposados naqueles respeitáveis julgados, para conceder a segurança impetrada".

17. Ao ementar o acórdão, acentua o Ministro Relator que "O constituinte de 1988 ao estabelecer, no parágrafo quarto do artigo quarenta da Constituição Federal, a revisão dos proventos, na mesma data e na mesma medida, toda vez que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, abrangendo vantagens e benefícios posteriormente concedidos, significa que, mesmo quando a lei esquece os inativos como querendo afastá-los do direito ao novo modo de remunerar o servidor ativo, ela nada é (grifo nosso), pois contraria, inquestionavelmente, o preceito constitucional. De tal modo, ainda que a lei tenha extinguido uma vantagem, instituído nova ou introduzido outra fórmula de calculá-la no que respeita ao servidor em atividade, o aposentado tem o indeclinável direito de absorvê-la. Portanto, se os impetrantes foram aposentados com vencimentos e vantagens que eram próprias daqueles que exerciam cargos de DAS, em atividade, deve integrar o patrimônio remuneratório dos inativos. Pelo texto atual basta que haja qualquer sorte de mudança no estado do servidor na ativa, decorrente ou não de alteração do poder aquisitivo da moeda. Tal acréscimo deverá necessariamente incidir também nos proventos dos inativos" (MS 4.165 – DF – Reg. 95.0039585-1).

18. Do exposto, se conclui, em resumo: servidores do Tribunal de Justiça que, aposentados, tiveram incorporada aos proventos respectivos vantagem pecuniária atribuída à função gratificada que ocupavam, ex-vi da legislação

vigorante à época de sua inativação, não podem sofrer decesso pecuniário, a pretexto de que nova lei adotou sistemática diversa para remunerar servidores que, em atividade, exercem função de confiança. Se isto vem a ocorrer, configurada estará a violação do direito líquido e certo de que são detentores, impondo-se a concessão da segurança impetrada em ação mandamental, em face da transgressão dos princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Com estas considerações, e em perfeita sintonia com o Parecer da Procuradoria-geral de Justiça,

CONCEDO A SEGURANÇA IMPETRADA.

É o meu voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. Raphael Carneiro Arnaud. Relator o Exmo. Sr. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. Des. João Antônio de Moura (Juiz Convocado), Evandro de Souza Neves, Plínio Leite Fontes, Amaury Ribeiro de Barros, Otacílio Cordeiro da Silva, Joaquim Sérgio Madruga, José Martinho Lisboa, Marcos William de Oliveira (Juiz Convocado), Júlio Aurélio Moreira Coutinho e Marcos Otávio Araújo de Novais. Averbou-se de suspeito o Exmo. Sr. Des. Marcos Antônio Souto Maior. Abstiveram-se de votar os Exmos. Srs. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti e Antônio Elias de Queiroga. Presente ao Julgamento o Exmo. Sr. Dr. José di Lorenzo Serpa, Procurador-geral de Justiça, em exercício.

Sala das Sessões do Tribunal Pleno, no Palácio de Justiça, em João Pessoa, 09 de abril de 1997.

Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881996004183-1/001. 0906831-90.1996.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Evandro de Souza Neves. j. 09-04-97. DJ 24-04-97.

- Mandado de Segurança. Gratificação de função comissionada incorporada aos proventos de aposentadoria. Decesso posterior do valor da gratificação. Ofensa a direito líquido e certo. Concessão da segurança. O valor da gratificação pelo exercício de função comissionada, incorporado aos proventos da aposentadoria, sob o império da legislação de regência anterior, não pode ser afetado pela sistemática de remuneração adotada pela nova lei, acarretando decesso pecuniário, sob pena de violação aos princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Vistos, relatados discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança nº 96.004183-1, em que é Impetrante Miguel Targino da Rocha Neto, sendo Impetrado o Exmo. Sr. Secretário da Administração do Estado da Paraíba;

Acorda o Egrégio Tribunal Pleno do Estado da Paraíba, à unanimidade, em conceder a segurança.

Relatório.

Adoto, como tal, a parte expositiva do parecer da Procuradoria Geral de Justiça, de fl. 44/47, subscrito pela Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Assessora Técnica do órgão ministerial, do seguinte teor:

"Miguel Targino da Rocha Neto, Procurador do Estado aposentado, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Secretário de Administração da Paraíba, tendo em vista a redução de sua gratificação de exercício que, na inatividade, já tinha sido incorporada aos seus proventos.

Esta Procuradoria-geral de Justiça já interveio e opinou no sentido da concessão do Mandado de Segurança de nº 96.003132 - 1, o qual tinha o mesmo objetivo e o mesmo impetrante.

Todavia, o aludido procedimento tramitava regularmente, inclusive encontrando-se em pauta para julgamento, quando o ora impetrante pediu a desistência da impetração, sob alegação de prevenir possível incompatibilidade, vez que o mesmo exerce cargo de provimento em comissão no Tribunal de Justiça.

Nos termos do art. 501, do CPC, o Egrégio Tribunal Pleno do Estado da Paraíba, homologou a desistência.

Mais uma vez, o impetrante sob o mesmo argumento impetra Mandado de Segurança contra ato do Secretário de Administração da Paraíba.

O que pretende o impetrante é proteger direito líquido e certo.

Diz textualmente, a inicial: que o impetrante exercia o cargo de Procurador de Estado, aposentado nesse cargo no ano de 1986, de conformidade com o art. 224, inciso III, alínea "f" da Lei Complementar nº 39/85, com as vantagens previstas nos arts. 162, 230, inciso I e 231 do mencionado diploma legal.

A incorporação, aos proventos de aposentadoria do ora impetrante, concretizou-se pelo fato de haver exercido, em caráter ininterrupto, o cargo comissionado de Chefe de Gabinete do Governador durante quatro anos, nove meses e quatro dias.

Além do mais, o impetrante exerceu o Cargo de Oficial de Gabinete do Governador, de 07 de abril a 01 de dezembro de 1996, bem como a função gratificada de Chefe da Procuradoria Jurídica do Departamento de Estadas e Rodagens do Estado da Paraíba, pelo período compreendido entre 08 de junho de 1979 a 27 de fevereiro de 1984.

Somando-se os períodos de exercício, não ininterrupto, nos cargos comissionados e na função gratificada, chega-se a um total de mais de dez anos de efetiva permanência nesses "múnus" públicos.

O impetrante pleiteou a revisão dos seus proventos, objetivando corrigir uma injustiça. No entanto, o Secretário da Administração indeferiu este pedido alegando que a Lei Complementar obedece rigorosamente aos dispositivos constitucionais"

A autoridade apontada como coatora, notificada a prestar as informações de estilo (despacho, fl. 40), deixou passar o prazo legal sem prestá-las, conforme atesta a Certidão de fl. 43.

O parecer do Ministério Público, acima referido, recomenda a concessão da segurança impetrada.

Em síntese, é o Relatório.

Voto.

Do exame da documentação de fl. 11/31, com que o requerente apropriadamente instruiu o pedido, se constata que o valor da gratificação pelo exercício das funções comissionadas, incorporado aos proventos de sua aposentadoria, com respaldo no inciso I do art. 230 da Lei Complementar Estadual nº 39/85 (Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado da Paraíba), e, posteriormente, atualizada em face dos benefícios advindos, em prol do impetrante, pela Lei nº 5.020, de 07/04/88, Decreto Estadual, regulamentador, nº 12.534, de 15/06/88, e, ainda, a Lei nº 5.267, de 14/05/90, sofreu decesso pecuniário por força da Lei Complementar Estadual nº 15, de 26/02/93, esta que veio adotar nova sistemática para a retribuição dos cargos comissionados na Administração Pública do Estado.

O ato contra o qual se insurge o impetrante é o despacho indeferitório, de fls. 31, publicado no DOE de 23/08/96, exarado pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado da Administração, à vista do parecer de fl. 26/31, da responsabilidade da Procuradoria jurídica daquele órgão estadual.

A nova legislação, na qual se fundamenta a autoridade coatora para desacolher o pedido de revisão e de atualização da gratificação, símbolo SE-2, do requerente, porque estabeleceu critérios mais rigorosos para a retribuição dos cargos comissionados, somente poderia se aplicar às situações surgidas a partir da sua vigência – refiro-me à Lei Complementar Estadual nº 15, de 26/02/93-, vedada a retroação dos seus efeitos para alcançar as situações consolidadas sob o império das normas jurídicas anteriores, pena de violação aos princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e, do direito adquirido.

O impetrante transcreveu, entre as fls. 07 e 08 da petição inicial, julgados de casos precedentes, sendo de destacar-se o do MS nº 95.003001-1, em que foi impetrante Walter Vieira Arcoverde e impetrado o Exmo. Sr. Secretário de Estado da Administração – caso esse em tudo semelhante ao ora discutido-, e que foi acolhido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

Assim, e sem necessidade de ir mais longe em busca de novas citações sobre casos similares julgados, não bastassem os termos inequívocos da Súmula nº 359 - STF, que cristaliza o princípio constitucional do direito adquirido, em garantia do resguardo dos proventos do servidor aposentado, estou convencido de que o ato da autoridade coatora feriu direito, líquido e certo, do requerente, razão por que se lhe deve conceder a segurança, para fim de lhe garantir o direito à atualização da sua gratificação, símbolo SE – 2, de acordo com os critérios ordenados na legislação de regência anterior e, por isso mesmo, incólume à sistemática estabelecida pela lei posterior.

Por tais razões, voto pela concessão da segurança.

Participaram do julgamento, que foi presidido pelo Exmo. Des. Presidente Raphael Carneiro Arnaud, além de mim Relator os Exmos. Desembargadores Marcos Souto Maior, Plínio Leite Fontes, Amaury Ribeiro de Barros, Antônio de Pádua Lima Montenegro, João Antônio de Moura (Juiz Convocado), Joaquim Sérgio Madruga, José Martinho Lisboa, Marcos William de Oliveira (Juiz Convocado), Júlio Aurélio Moreira Coutinho, Otacílio Cordeiro da Silva e Marcos Otávio Araújo de Novais. Vencido o Des. Antônio Elias de Queiroga. Impedido o Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. Presente o Exmo. Procurador-geral de Justiça, Dr. José Di Lorenzo Serpa.

João Pessoa, 09 de abril de 1997

Des. Evandro de Souza Neves – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881997000731-5/001. 0331314-05.1997.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 07.05.97. DJ 18-05-97.

- Mandado de Segurança. Funcionário público. Proventos. Redutibilidade. Ocorrência. Ilegalidade. Direito líquido e certo. Configuração. Ordem concedida.

- Os proventos de servidores públicos, com legalidade e cálculos aprovados pelo Tribunal de Contas estadual, não podem ser reduzidos em seus valores integrativos, sob o pálio de novo quadro de pessoal. É manobra escusa que fere direito líquido e certo do aposentado, impondo-se-lhe pronto e imediato restabelecimento pela via mandamental.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda o Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, em Sessão Plenária, à unanimidade, conceder a ordem impetrada.

LIZETE DE MEDEIROS PASSOS, qualificada nos autos do Mandado de Segurança que promoveu contra o que considerou "ato ilegal do Excelentíssimo Senhor Desembargador PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA", pretende o restabelecimento do valor de seus proventos os quais, alega terem sido reduzidos. Em conseqüência, alega ter havido afronta ao princípio constitucional do direito adquirido, com aplicação indevida da Lei nº 5.634/92.

Juntou documentos.

A autoridade indigitada coatora, prestou as informações de estilo, conforme se vê das fls. 65/69, pugnando pela denegação da ordem.

Por seu turno, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo "indeferimento da segurança".

É o Relatório.

Voto. Des. MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR (Relator)

A impetrante aposentou-se voluntariamente do cargo de Técnico em Contabilidade e, cumulativamente, exercendo as funções comissionadas de Assessora de Câmara, nível "4", código TJ-DAS-102. Tal indicação consta do requerimento de aposentadoria da impetrante de fl. 20 destes autos. Tal realidade é também comprovada pela Certidão expedida pela Coordenação de Recursos Humanos deste Tribunal, relativamente ao exercício do cargo comissionado ultra referenciado, fato atestando sua efetiva existência, até final do mês de outubro de 1984, quando do pedido voluntário de aposentadoria.

O ato formal de aposentadoria, da lavra do então Presidente desta Corte de Justiça, Des. ALMIR CARNEIRO DA FONSECA, foi baixado em data de 06 de novembro de 1984, através da Portaria n° 295 (fl. 29).

Submetido o ato de aposentadoria ao crivo do Colendo Tribunal de Contas do Estado, foi editado o Acórdão nº° 59/85-TCE/PB, julgando legal o ato de aposentadoria, além de correto os cálculos dos respectivos proventos (fl. 37).

Posteriormente à concessão da aposentadoria, a impetrante, já nos idos de agosto de 1996, com o advento da Lei nº° 5.634/92 houve substancial modificação na composição dos cargos comissionados integrantes da estrutura funcional deste Tribunal, com nova nomenclatura, forma de remuneração e, atribuições aos respectivos cargos.

Como conseqüência direta do advento da Lei nº° 5.634/92, sancionada posteriormente à concessão da aposentadoria da impetrante, o cargo comissionado de "Assessor de Câmara, símbolo DAS-3" foi extinto, em seu lugar sendo criado o também cargo comissionado de Assessor Técnico Judiciário, isto é o que atesta de forma até muito clara a informação prestada pela Coordenação de Recursos Humanos deste Tribunal constante à fl. 42 destes autos.

Assim, nenhuma dúvida paira sobre a equivalência entre o cargo comissionado extinto de Assessor de Câmara, cujas vantagens remunerativas a impetrante incorporou aos seus proventos e, o novo cargo comissionado instituído pela Lei nº° 5.634/92 de Assessor Técnico Judiciário.

O ponto da discórdia é que, o novo cargo comissionado – Assessor Técnico Judiciário, na sua composição remunerativa destoou do antigo cargo de Assessor de Gamara, reduzindo a parte relativa à incorporação de vantagem. Inicialmente foi reduzida para cinqüenta por cento e, posteriormente, como conseqüência da Resolução do Tribunal Pleno nº° 09/93 foi majorada para cem por cento. Mesmo assim, tal percentual ainda ficou aquém do, originalmente concedido à impetrante.

Neste particular sentido, este Tribunal já decidiu questionamento de idêntico conteúdo, em acórdão da lavra do eminente Desembargador RIVANDO BEZERRA CAVALCANTI (Mandado de Segurança n° 93.008767-0), cuja cópia integral encontra-se aportada nos autos, às fls. 15/18.

Digno de registro e, para tanto passo a transcrever, trecho do supramencionado arresto deste Tribunal que assim asseverou:

"Como se vê, o valor da gratificação dos impetrantes vem se modificando, ora para mais, ora para menos, ao sabor das leis, regulamentos e resoluções. Tal modificação é inadmissível quanto aos aposentados.

Há entre os impetrantes servidores aposentados e outros ainda em atividade. A situação difere de uns para os outros. Inegavelmente, a administração pública tem o poder de rever seus próprios atos, em atenção ao princípio da conveniência administrativa, desde que o faça através de instrumentos e forma apropriados. Não se pode olvidar, entretanto, que um dos fundamentos do direito administrativo é que a situação do aposentado rege-se pela legislação

vigente ao tempo em que o servidor reuniu condições de aposentar-se. A tal respeito, o excelso Supremo Tribunal Federal emitiu a Súmula 359."

Conclui, de forma professoral o Des. RIVANDO BEZERRA CAVALCANTI:

"Desta forma, o valor da gratificação incorporada aos proventos do aposentado, auferida quando da aposentação, não deve ser modificada."

Já o Desembargador ANTÔNIO DE PÁDUA DE LIMA MONTENEGRO, ao relatar o mandado de segurança nº° 96.003599-8, o qual teve votação indiscrepante da composição máxima desta Corte de Justiça, de for não menos brilhante, assim ementou seu voto vencedor:

"MANDADO DE SEGURANÇA - Servidores aposentados. Tribunal de Justiça. Exercício de junção gratificada. Incorporação aos proventos da vantagem pecuniária respectiva. Redução, com respaldo na legislação posterior à inativação. Infrigência dos princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Certeza e liquidez do direito dos impetrantes. Concessão da segurança.

Servidores do Tribunal de Justiça que, aposentados, tiverem incorporada aos proventos respectivos vantagem pecuniária atribuída à função gratificada que ocupavam, ex-vi da legislação vigorante à época de sua inativação, não podem sofrer de cesso pecuniário, a pretexto de que nova lei adotou sistemática diversa pára remunerar os servidores que, em atividade, exercem funções de confiança. Se isto vem a ocorrer, configurada estará a violação do direito líquido e certo de que são detentores, impondo-se a concessão da segurança impetrada em ação mandamental, em face da transgressão dos princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido."

Nos tempos hodiernos, mais até do que antigamente, nota-se um visível desprezo aos aposentados, como se estes não tivessem dedicado ao Estado, grande e valiosa parcela de suas vidas. O tempo que eles ofertaram ao Estado representando sempre em torno de três preciosas décadas. Em vista disso, deve merecer, se não as homenagens, quando menos, o devido e necessário respeito.

Lamentavelmente tal não ocorre. Mesmo já na presumível segunda etapa de vida, os barnabés aposentados, não podem desfrutar da merecida tranqüilidade, em função da instabilidade da política salarial que oscila ao sabor do humor e conveniências políticas de pessoas que, na maioria das vezes, são despidas de sensibilidade e humanidade capazes de compreender o real valor que o ser humano encerra.

O cansaço e desgaste físico e mental decorrente de estressantes rotinas funcionais são soberbamente desconhecidos e relegados pelos "doutores da política administrativa estatal". Esquecem de tudo como se num amanhã até bem próximo, eles não assumissem a inatividade remunerada dos que hoje padecem de suas desastrosas experiências normativas.

In casu, ao ser aposentada com vantagens incorporadas em percentual de 200% (duzentos por cento) esta, decorrente da composição remunerativa do hoje extinto ou transformado cargo comissionado de Assessor de Câmara, símbolo DAS-3, não deveria nem poderia legislação posterior, sob inaceitável pretexto de "equivalência ou sucedaneidade" reduzir os proventos da impetrante.

A redução drástica de proventos é do todo injusta e inaceitável, cabendo ao Judiciário, uma vez comprovada a agressão ao direito adquirido, determinar o pronto e justo restabelecimento da composição remunerativa anterior, com os efeitos desta decisão retroagindo a data de sua impetração.

Neste, concedo a ordem.

Alfim, com arrimo no § 2° do art. 294, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, tendo em vista a convergência das decisões anteriormente mencionadas com o presente, determino seja extraída cópia deste Acórdão e, em seguida, remetida à Subcomissão de Jurisprudência, para elaboração da respectiva proposta de Súmula.

É o meu voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador RAPHAEL CARNEIRO ARNAUD. Relator o Excelentíssimo Desembargador MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR. Participaram do Julgamento os Excelentíssimos Desembargadores PLÍNIO LEITE FONTES, AMAURY RIBEIRO DE BARROS, ANTÔNIO DE PÁDUA LIMA MONTENEGRO, JOÃO ANTÔNIO DE MOURA (Juiz convocado), EVANDRO DE SOUZA NEVES, JOSÉ MARTINHO LISBOA, WILSON PESSOA DA CUNHA, JÚLIO AURÉLIO MOREIRA COUTINHO, OTACÍLIO CORDEIRO DA SILVA E JOAQUIM SÉRGIO MADRUGA. Impedidos os Excelentíssimos Desembargadores RIVANDO BEZERRA CAVALCANTI e ANTÔNIO ELIAS DE QUETROGA. Ausente justificadamente o Excelentíssimo Desembargador MARCOS OTÁVIO ARAÚJO DE NOVAIS.

Presente ao Julgamento o Excelentíssimo Procurador Geral de Justiça ALCINDOR DE OLIVEIRA VILLARIM

Sala das Sessões Plenárias do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba em, 07 de maio de 1997.

Des. Marcos Antônio Souto Maior – Relator

~~SÚMULA Nº 27~~ – CANCELADA

~~É obrigação constitucional do Poder Público remunerar seus servidores, ativos e inativos, com piso nunca inferior ao salário-mínimo nacional unificado, instituído por Lei Federal.~~

Publicada no DJ de 21, 22 e 23 de novembro de 1997.

Precedentes

Recurso Oficial e Apelação Cível nº 8881993008387-9/001. 0101870-47.1993.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Josias Pereira do Nascimento. j. 04-05-95. DJ 19-05-95.

- Mandado de Segurança. Servidor Público. Pretendida percepção de salário mínimo. Concessão. Remessa de ofício. Desprovimento. Constitui direito líquido e certo do trabalhador, urbano ou rural, a percepção de salário mínimo, na forma do art. 7º, inciso 4º, IV, da Constituição Federal de 1988, o qual, por estar inserido no capítulo dos Direitos Sociais, tem aplicação imediata, por força do § 1º, do art. 5º, da aludida Carta Magna.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

Acorda a Egrégia Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, rejeitada a Preliminar de Nulidade, no Mérito, dar provimento a ambos os recursos.

Na Comarca de Sapé, ALCEU COLAÇO impetrou um MANDADO DE SEGURANÇA, contra ato da Exma. Sra. Prefeita daquele Município, consistente em não pagar ao mesmo o salário mínimo, conforme prescrito pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, incisos IV, V e VII.

Notificada, a Autoridade impetrada, por meio de Advogado, prestou as Informações de praxe, aduzindo a inocorrência de direito líquido e certo, face a ausência de juntada de comprovante de rendimentos do Impetrante, bem como a extemporaneidade da Impetração (fls. 17/1).

O Ministério Público solicitou a juntada do ato de negativa ao pedido do Impetrante, na via administrativa, o que foi deferido pelo douto Juiz (fls. 21v.).

Sem a juntada da aludida negativa, sob o argumento de que se "pleiteia seja cumprida apenas nossa Carta Magna, em seu art. 7º, IV, V, e VII, bem assim a Lei Orgânica do Município, em seu art. 92 (fl. 25), o Ministério Público, mais uma vez instado a se pronunciar, opinou pela concessão da segurança, após tecer comentário sobre o fato das Informações não terem sido subscritas pela Autoridade impetrada (fls. 27 e v.).

O Exmo. Dr. Nilson Bandeira do Nascimento prolatou a Sentença de fls. 28/29, concedendo a Ordem, por entender que "é imperativo legal a percepção do salário-mínimo pelo trabalhador urbano ou rural, seja ele pertencente ao setor público ou privado". Recurso de Ofício.

Irresignada, a Prefeitura Municipal de Sapé interpôs recurso apelatório, arguindo em Preliminar a ocorrência de nulidade por cerceamento de defesa, face a notificação haver sido recebida por funcionário incompetente, bem assim, em virtude do fato de que as Informações foram prestadas por Advogado. No Mérito, aduziu não haver certeza ou liquidez no direito do Impetrante (fls. 32/35).

Após as contra-razões (fls. 41/43), os autos vieram a esta Instância, onde a douta Procuradoria de Justiça opinou primeiramente pelo retorno dos mesmos ao Juízo de origem, para o necessário pronunciamento do Ministério Público do 1º grau (fls. 46v/47).

Cumprida a diligência e com as contra-razões do Exmo. Dr. Promotor de Justiça (fls. 53/54), os autos retornaram ao 2º grau, e a douta Procuradoria de Justiça, mais uma vez instada a se pronunciar, opinou pela rejeição da Preliminar, e no Mérito, pelo improvimento dos recursos, através de Parecer emitido pelo Exmo. Dr. Eugênio Murilo de S. Lemos Júnior (fls. 60/62).

É o Relatório.

Voto – Des. Josias Pereira do Nascimento - Relator

Conforme se observa, não merece prosperar a Preliminar de cerceamento de defesa, suscitada no presente Recurso de Apelação, sob a alegação de que as Informações não foram assinadas pela Autoridade impetrada. É que, como bem disse a douta Procuradoria, se a apelante "outorgou procuração a seu advogado para prestar as informações, é porque tomou conhecimento do *mandamus,* outrossim, não pode alegar nulidade quem lhe deu causa, trata-se, portanto, de manobra procrastinatória."

No que diz respeito ao mérito, também com acerto a douta Procuradoria se manifestou no sentido de ser mantida incólume a sentença sob análise.

E assim o fez, convicta de que o Dr. Juiz sentenciador obrara com acerto ao decidir pela concessão da Ordem, rejeitando a justificativa da Prefeitura Municipal de Sapé, que pretendeu argumentar no sentido de dizer que o pagamento de proventos do servidor Alceu Colaço, segundo a regra Constitucional, não consistia direito líquido e certo, porque a impetração não se fizera acompanhar o comprovante de rendimentos, bem como porque fora extemporânea.

Induvidosamente, andou com acerto o Exmo. Dr. Juiz "a quo", pois restou comprovada a violação ao direito assegurado pelo art. 39, Parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estende o benefício do salário mínimo aos servidores públicos, e, aliás, esta regra foi secundada pela Lei Orgânica do Município de Sapé, em seu art. 91, inciso I.

Diante do exposto, voto no sentido de, rejeitada a Preliminar, negar provimento a ambos os recursos, manter incólume a sentença recorrida.

O julgamento foi presidido e relatado pelo Exmo. Des. Josias Pereira do Nascimento e dele participaram os Exmos. Des. Evandro Neves e Plínio Leite Fontes. Presente o Exmo. Dr. Eurico Santiago Rangel, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Egrégia Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça da Paraíba, em João Pessoa, 04 de maio de 1995.

Des. Josias Pereira do Nascimento – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881994001084-7/001. 0101002-35.1994.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Evandro de Souza Neves. j. 08-09-94. DJ 21-09-94.

- Representação sindical dos servidores públicos municipais. Remuneração inferior ao piso nacional de salário. Garantia constitucional cerceada. Direito líquido e certo dos impetrantes. Concessão da ordem. Concede-se a segurança contra ato de autoridade que viola flagrantemente preceito constitucional. Aplica-se aos servidores públicos municipais o disposto no inciso IV, do art. 7 º, c/c o parágrafo 2º do art. 39 da CF. Inteligência do parágrafo único, do art. 40, da Lei nº 8.112, de 11/12/90 (Lex 1990/1.301 e 1991/230, p. uetr. RDA 181/493, RF 312/352).

Vistos, relatados E discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança nº 94.001084-7; em que é Impetrante SINTRAN - Sindicato dos Trabalhadores Municipais da Prefeitura de João Pessoa, sendo Impetrado o Exmo. Dr. Prefeito Municipal de João Pessoa;

Acorda a Egrégia Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em conceder a segurança.

Relatório.

Adoto como tal a parte expositiva do Parecer da Procuradoria de Justiça, que opina pela concessão da ordem. Passo a transcrever:

"Cuida-se no presente Mandado de Segurança coletivo, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores Municipais da Prefeitura Municipal de João Pessoa – SINTRAN, de remédio jurídico fundamentado na alegação da possibilidade de ocorrência de grave lesão aos arts. 7º, inciso IV, e, art. 39, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em face de que nenhum servidor poderá receber remuneração inferior ao salário mínimo legal, face à norma imperativa constitucional.

O feito teve tramitação regular, inclusive com a denegação da liminar pelo Exmo. Sr. Des. Relator, Dr. Evandro de Sousa Neves, por inocorrência dos pressupostos do art. 3º, inciso II da Lei nº 1.533/51.

Notificada a autoridade indicada como coatora, esta não prestou as informações solicitadas".

Voto.

Há inteira pertinência na segurança ora postulada, pois é flagrante a violação ao preceito Constitucional insculpido no art. 7º c/c, parágrafo 2º do art. 39 da CF.

O servidor público municipal, "*in casu*", legalmente representado pela respectiva instituição sindical, vem sendo lesado no seu direito de remuneração compatível com o Piso Nacional de Salário.

As provas colhidas foram suficientes para demonstrar a política salarial promovida pela Edilidade impetrada que, por sua vez, silenciou quando solicitadas as informações.

Concede-se a segurança contra ato de autoridade que viola flagrantemente preceito constitucional.

Salta aos olhos os pressupostos ao deferimento da ordem. O parágrafo único, do art. 40, da Lei nº 8.112, de 11/12/190, cumpre o disposto no inciso IV, do art. 7º c/c. O parágrafo 2º, do art. 39 da Constituição Federal, os quais atribuem também ao servidor público municipal o direito pleiteado.

Aplica-se aos servidores públicos municipais o disposto no inciso IV, do art. 7 c/c. O parágrafo 2º do art. 39 da CF. Inteligência do parágrafo único, do art. 40, da Lei nº 8.112, de 11/12/90, Lex 1990/1.301 e 1991/230, p. uetr. RDA 181/493, RF 312/352).

Portanto, a percepção do piso Nacional de Salário, com a edição da Carta Magna vigente, passou a integrar o rol dos direitos e garantias do trabalhador brasileiro.

Por tais razões, concedo a segurança.

Participaram do julgamento, além de mim Relator, o Exmo. Des. Presidente Plínio Leite Fontes e o Exmo. Des. Wilson Cunha. Presente o Exmo. Procurador de Justiça Dr. Eurico Santiago Rangel.

João Pessoa, 08 de Setembro de 1994.

Des. Evandro de Souza Neves – Relator

• • •

Remessa "ex officio" nº 8881995002850-9/001. 0202557-61.1995.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Dr. Romero Pedro Moreira Coutinho, Juiz convocado para substituir o Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 11-12-95. DJ 17-12-95.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. Recepção de salário-mínimo por parte de servidores municipais – Direito líquido e certo reconhecido – Writ concedido.

- Remessa oficial.
- Desprovimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos: acorda a Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em negar provimento à remessa, decisão tomada por unanimidade de votos.

Relatório.

Natanael Irineu da Silva e outros, identificados nos presentes autos, impetraram Mandado de Segurança na Comarca de Sapé, objetivando a recepção do salário-mínimo, contra a Prefeitura daquela Cidade, na condição de seus servidores.

Notificada, a Autoridade tida como coatora, reconheceu o direito dos autores, justificando, no entanto, a razão da violação desse direito trabalhista.

Após ouvir o Parquet local, o Juiz monocrático concedeu o writ e, de ofício, recorreu para esta Superior Instância.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da Dra. Neyde Figueiredo Porto, é pelo conhecimento da remessa oficial e por seu improvimento.

É o relatório.

Voto.

A sentença, objeto do presente reexame, é incensurável. É que, quanto à pretensão dos impetrantes, se respaldou no ru1. 7°, inciso IV, da nossa Carta Magna, e no art. 91, da Lei Orgânica do Município de Sapé.

Assim, conheço do recurso oficial e lhe nego provimento.

É como voto.

Decisão.

Negou-se provimento à remessa, nos termos do voto do Relator.

Unânime.

Participaram do Julgamento, além do Relator, os Exmos. Des. Rivando Bezerra e Marcos Novais, com voto, que também o presidiu.

Presente a Dra. Neyde Porto – Procuradora de Justiça.

João Pessoa, 11 de dezembro de l995.

Romero Pedro M. Coutinho – Juiz Relator

• • •

Recurso Oficial e Apelação Cível nº 8881993008386-1/001. 0101869-62.1993.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Dr. Antônio de Pádua Lima Montenegro, Juiz convocado para substituir o Des. Josias Pereira do Nascimento. j. 16-02-95. DJ 05-08-95.

MANDADO DE SEGURANÇA. Proventos de aposentadoria. Obrigação constitucional do pagamento do salário-mínimo. Desprovimento dos recursos voluntário e oficial.

É obrigação do Poder Público pagar vencimentos e proventos dos seus servidores, ativos e inativos, não inferiores ao salário-mínimo fixado em lei, e nacionalmente unificado, possibilitando-lhes atender as necessidades vitais básicas e da família. Se deixa de fazê-lo, está violando direito líquido e certo, amparável por mandado de segurança.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL e REMESSA OFICIAL nº 93.008386-l, oriundos da Comarca de Sapé, e nos quais figuram como Apelante a PREFEITURA MUNICIPAL DE SAPÉ, Apelado VICENTE EDMUNDO ROCCO e Remetente o DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA COMARCA.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação indiscrepante, em sintonia com o Parecer da Procuradoria de Justiça, em NEGAR PROVIMENTO aos recursos apelatório e oficial, na conformidade do relatório e voto do Relator, que passam a integrar o julgado.

Relatório.

O Doutor Vicente Edmundo Rocco, médico aposentado da Prefeitura Municipal de Sapé, impetrou Mandado de Segurança contra ato da Prefeitura Municipal alegando, em síntese, que é médico aposentado do Serviço Público Municipal e percebe proventos inferiores ao salário-mínimo, em flagrante desobediência ao preceito constitucional inscrito no art. 7º, IV, V e VII, da Constituição Federal de 1988.

Nas informações (fls. 17/18), a Prefeita Municipal afirma que se tem conhecimento de que o Impetrante é aposentado desde 18 de setembro de 1989 sem, contudo, exercer o direito que lhe outorga a Constituição. Acrescenta que o Mandado de Segurança protege direito líquido e certo, mas deve ser postulado no prazo de cento e vinte dias contados do conhecimento da prática do ato impugnado. A Constituição foi promulgada há mais de quatro anos. Por isso, prejudicado está o direito pleiteado.

No Parecer (fl. 26), o Doutor Promotor de Justiça assegura que, tanto a Constituição federal como a Lei Orgânica do Município de Sapé, garantem aos servidores municipais remuneração nunca inferior ao salário-mínimo o que não vem sendo cumprido pela Impetrada, em flagrante violação ao direito do Impetrante. Opina, enfim, se conceda a segurança.

Na sentença (fls. 27/28), o Doutor Juiz concedeu a segurança impetrada e recorreu de ofício.

Irresignada, a Prefeitura apelou, alegando, em preliminar, haver sido defeituosa e, portanto, nula a citação da autoridade apontada como coatora, eis que a notificação foi recebida por funcionário subalterno. Tampouco poderiam as informações ser prestadas por advogado da Prefeitura, por mais especiais poderes que se lhe tivesse outorgado. Por isso, é evidente o cerceamento do direito de defesa.

No mérito, o Impetrante não é titular de direito líquido e certo. Em se tratando de proventos de aposentadoria, não lhe compete o encargo e, sim, ao INSS, visto que o regime jurídico do Impetrante na atividade era celetista. Além disso, as aposentadorias regem-se pela lei do tempo em que ocorreram, de modo que, sendo anterior a 1988, a aposentadoria do Impetrante, não pode ele invocar a Constituição vigente como fonte de direito líquido e certo.

Com a resposta do Recorrido e as contra-razões do Ministério Público (fls. 41 e 51/52), subiram os autos à instância superior.

No Parecer (fls. 58/60), o Doutor Procurador de Justiça se manifestou pelo improvimento do recurso apelatório e confirmação da sentença, em reexame necessário.

Em revisão, o Desembargador Evandro de Souza Neves concorda com o relatório e pede dia para o julgamento.

É o Relatório.

Voto.

Em Mandado de Segurança não há citação. A autoridade apontada como coatora é notificada para, no prazo de dez dias, prestar as informações que entender necessárias. In casu, o ofício notificatório (fl. 16) foi entregue a funcionário da Prefeitura de Sapé no dia lº de julho de 1993 e, no dia 12, foram entregues em cartório as informações em forma de petição, firmada pelo Bel. Antônio José de França munido de procuração (fls. l7/l9). No instrumento de mandato, a Prefeita outorga poderes especiais àquele advogado para prestar as informações necessárias, para instrução do processo nº 0196/93, em tramitação no foro da Comarca de Sapé, na condição de representante do Poder Executivo Municipal. Assim, nenhuma consistência tem a preliminar suscitada que, por isso, é rejeitada sem maiores considerações.

No mérito, a respeitável sentença de fls. 27/28 merece confirmação integral, pelos próprios fundamentos jurídicos que a respaldam, e que adoto como razões de decidir.

Diz o Doutor Juiz sentenciante que "o presente writ of mandamus é procedente. É que a Constituição Federal em seu art. 7º, IV, dispõe: 'Art. 7º – São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I – omissis; II – omissis; III – omissis; IV – salário-mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educa-

ção, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhes preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (grifo nosso)'. Igualmente, a Lei Orgânica do Município de Sapé, em seu art. 91, inciso I, repete basicamente o texto constitucional, assegurando aos seus servidores a percepção do salário-mínimo nacional como teto inicial de sua remuneração. Logo, tendo o impetrante percebido no mês de maio a importância de Cr$ 1.541.620,83 (hum milhão quinhentos e quarenta e um mil seiscentos e vinte cruzeiros e oitenta e três centavos), dito valor ficou aquém do salário-mínimo vigente à época que era de Cr$ 3.303.300,00 (três milhões trezentos e três mil e trezentos cruzeiros), infringindo o Poder Público, desta forma, as normas legais disciplinadoras da matéria, quais sejam: a Constituição Federal em seu art. 7º, inciso IV, e a Lei Orgânica do Município em seu art. 91, inciso I".

Resumindo: é obrigação do Poder Público pagar vencimentos e proventos dos seus, servidores, ativos e inativos, não inferiores ao salário-mínimo fixado em lei, e nacionalmente unificado, possibilitando-lhes, e à família, atender as necessidades vitais básicas. Se deixa de fazê-lo, está violando direito líquido e certo, amparável por mandado de segurança.

Com estas considerações, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO, ASSIM COMO A REMESSA OFICIAL, MANTENDO ÍNTEGRA A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, EM HARMONIA COM O PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA.

É o meu voto.

O julgamento foi presidido pelo Exmo. Des. Josias Pereira do Nascimento e dele participaram, além do Relator, os Exmos. Des. Evandro Neves e Plínio Leite Fontes. Presente o Exmo. Dr. Francisco Sagres de Macedo, Procurador da Justiça em exercício.

SALA DE SESSÕES DA COLENDA PRIMEIRA CAMARA CÍVEL DO EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA, em João Pessoa, 16 de fevereiro de 1995.

Dr. Antônio de Pádua Lima Montenegro – JUIZ CONVOCADO

• • •

Mandado de Segurança nº 8881997001775-2/001. 0332193-12.1997.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 06-08-97. DJ 17-08-97.

- Mandado de Segurança. Funcionário Público. Vencimento. Piso inferior ao mínimo. Ocorrência. Direito líquido e certo. Inobservância. Via mandamental. Compatibilidade. Ordem concedida.

- O salário mínimo nacional unificado, estipulado em lei federal, tem vigência em todo o território nacional, com sujeição dos Estados-membros, sem que tal implique em decantada quebra da autonomia dos mesmos que é apenas relativa nos termos da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda o Egrégio Tribunal de Justiça, em Sessão Plenária, por maioria de votos, conceder a ordem impetrada.

OTAVIANO PEDRO DOS SANTOS, qualificado nos autos referenciados, impetrou MANDADO DE SEGURANÇA contra ato omissivo do SECRETÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL e do ESTADO DA PARAÍBA, este na condição de litisconsorte passivo necessário, por não cumprir o preceito constitucional de pagar, como vencimentos básicos, o valor do salário mínimo nacionalmente unificado.

Em breve resumo, alega o impetrante que foi servidor público durante vinte e dois anos, tendo sido aposentado por invalidez e, agora com mais de 70 (setenta) anos de idade, tem seus vencimentos inferiores ao valor do salário mínimo nacional unificado.

Conclui por afirmar, que o mandamento constitucional de pagar os seus vencimentos nunca inferior ao salário mínimo vigente não é cumprido pelo impetrado, e pede a concessão da segurança.

Juntou vários documentos.

Tempestivamente, o Secretário da Administração prestou as informações de estilo (fls. 18/20) e, em forma sucinta alega que "Na verdade, todos os servidores públicos estaduais recebem, hoje, remuneração igual ou superior ao salário mínimo nacional".

E, arremata em seu parágrafo final de alegações informativas, in verbis : "No caso concreto, a concessão do beneficio requerido na peça vestibular somente em favor do impetrante, em detrimento dos demais servidores públicos, ensejaria, também, violação ao inciso X, do art. 37, da Carta Magna".

Finalmente, conclui por pedir a improcedência da vertente ação mandamental.

Instada a manifestar-se, a douta Procuradoria Geral de Justiça ofertou parecer (fls. 24/26) pugnando pela concessão da ordem mandamental.

É o Relatório.

Voto. Des. MARCOS ANTÓNIO SOUTO MAIOR (Relator)

A concessão do writ se impõe, a exemplo de outras ações mandamentais impetradas anteriormente que tiveram o mesmo deslinde.

OTAVIANO PEDRO DOS SANTOS, fulcrado no que dispõe a Lei nº 1.533/51 e dispositivos constitucionais aplicáveis, impetrou a presente ação mandamental contra o Secretário da Administração do Estado da Paraíba ao argumento de aquela autoridade não vem respeitando seu direito líquido e certo que tem de perceber o valor do salário mínimo nacional como vencimentos, insculpido no art. 7º, IV c/c art. 39, § 2º, da Constituição Federal.

A vertente matéria já foi alvo de diversas decisões, inclusive, como voto vencedor, lavrei o Acórdão do MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.003807-5, impetrado pelo Sindicato dos Servidores da Polícia Civil do Estado da Paraíba – SSPCIPB, contra Exmo. Sr. Secretário da Administração do Estado da Paraíba, litisconsorte passivo necessário: O Estado da Paraíba, cuja decisão passo a adotar para o vertente "writ". ·

Pois bem, em verdade, a disposição constitucional estampada no art. 7º, IV, da nossa Lei Maior, de forma até muito clara, determina que o salário mínimo, fixado em lei, é nacionalmente unificado. Isto significa dizer que a Constituição Federal fixou para todos os trabalhadores brasileiros, inclusive os servidores públicos, estes pela extensão dada pelo art. 39, § 2º da Carta Magna, o salário mínimo nacionalmente unificado.

De se frisar, por oportuno, que a expressão "fixado em lei" emana do texto constitucional, como não poderia deixar de ser, significa que é lei editada pelo poder público com aplicação em todos os quadrantes do país.

Assim, é insustentável a tese de que no âmbito dos Estados-membros e Municípios haveria necessidade de lei própria para estender a norma constitucional aos seus funcionários, porque seria uma lei inócua já que seria uma inconseqüente repetição do que a lei editada pelo poder público federal já o fizera com aplicação imediata em todo o território nacional. Seria como "chover no molhado".

Com certeza, desconhece este Relator qualquer lei estadual ou municipal que tenha sido promulgada com o fim de estabelecer o valor do salário mínimo.

Também insubsistente, o questionamento segundo o qual, a imediata aplicação do salário mínimo nacional e unificado aos Estados e Municípios, afetaria a independência e autonomia administrativa destes.

É cediço que as tão decantadas autonomia e independência dos Poderes, bem como da administrativa dos Estados membros, que são a hipóteses deste julgamento, são relativas e nunca absolutas, como pretendido por alguns.

Neste norte, o Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, analisando, inicialmente, o princípio constitucional da independência dos Poderes, assim doutrina:

"Cumpre em primeiro lugar, não confundir distinção de funções do poder com divisão ou separação de poderes, embora entre ambas haja uma conexão necessária A distinção de funções constitui especializações de tarefas governamentais 'a vista de sua natureza, sem considerar os órgãos que exercem; quer dizer que existe sempre distinção de funções, quer haja órgãos especializados para cumprir cada uma delas, quer estejam concentradas num órgão apenas. A divisão de poderes consiste em confiar cada uma das funções, menos o Judiciário (órgão ou poder Legislativo, órgão ou poder Executivo e órgão ou poder Judiciário). Se as funções forem exercidas por um órgão apenas, tem-se concentração de poderes." (CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITNO. Ed. MALHEIROS. 10.8 Ed. 1995. p. 109/110).

Concluindo o entendimento doutrinário, o Professor arremata:

"A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.

Se ao Legislativo cabe a edição de normas gerais e impessoais, estabelece-se um processo para sua formação em que o Executivo tem participação importante, quer pela iniciativa das leis, quer pela sanção e pelo veto. Mas a iniciativa legislativa do Executivo é contrabalançada pela possibilidade que o Congresso tem de modificar-lhe o projeto por via de emendas e até de rejeitá-lo. Por outro lado, o Presidente da República tem o poder de veto, que pode exercer em relação a projetos de iniciativa dos congressistas como em relação à emendas aprovadas a projetos de sua iniciativa. Em compensação, o Congresso, pelo voto da maioria absoluta de seus · membros, poderá rejeitar o veto, e, pelo Presidente do senado, promulgar a lei, se o Presidente da República não o fizer no prazo previsto (art. 66).

Se o Presidente da República não pode interferir nos trabalhos legislativos, para obter aprovação rápida de seus projetos, é-lhe, porém, facultado marcar prazo para sua apreciação, nos termos dos parágrafos do art. 64.

Se os Tribunais não podem influir no Legislativo, são autorizados a declarar a inconstitucionalidade das leis, não as aplicando neste caso.

O Presidente da República não pode interferir na função jurisdicional, em compensação os ministros dos tribunais superiores são por ele nomeados, sob controle do Senado Federal, a que cabe aprovar o nome escolhido." (Ob. cit. p. 111/112).

Note-se que a independência entre os Poderes se demonstra relativa, persistindo até o momento que deixe buscar o bem da coletividade, ou venha a causar prejuízos a esta, ocasião em que, terá a necessária interferência do Poder que tenha prerrogativas constitucionais ou legais para tanto.

Na simplicidade que o vertente caso comporta o Judiciário, usando de suas prerrogativas constitucionais, busca o· efetivo cumprimento de Lei Federal, ao passo em que, verificou sua não observância ocasionadora de prejuízos a uma parcela da comunidade.

De outro lado, ao analisar sobre a independência dos Estados da Federação, o mencionado Mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA, em tom professoral, assim ensina:

"A Constituição Federal assegura autonomia aos Estados que se consubstancio na sua capacidade de auto-organização, de autolegislação, de autogoverno e de autoadministração".

Mais adiante conclui:

"Lembre-se da distinção entre soberania e autonomia. O Poder Constituinte Originário, aquele que é fonte da Constituição Federal, é poder supremo, é soberano, enquanto o Poder Constituinte Estadual é apenas autônomo. A soberania consiste na autodeterminação plena, como poder próprio dentro de um circulo traçado por outro, pressupõe ao mesmo tempo uma zona de autodeterminação, que é o propriamente autônomo, e um conjunto de limitações e determinantes jurídicas extrínsecas, que é o heterônomo. A zona de autodeterminação e o conjunto de limitações são impostos pela Constituição Federal, que assegurou aos Estados a capacidade de auto organizar-se por Constituição própria, observados os princípios dela" (Ob. Cit p. 561 e 563).

Além disso, a Carta Magna Federal impõe limites aos Estados da Federação, no tocante a edição de suas leis, os obrigam a respeitarem as normas gerais federais elaboradas para a coletividade do país como um todo, que é o caso da lei que, amparada por dispositivo constitucional, fixa o valor do salário mínimo que, por sua vez, tem vigência em todo território nacional.

A lei que estabelece o valor do salário mínimo para vigi em todo território nacional, decorre do parágrafo IV, do art. 7º da Carta Política Federal que assegura a todos os trabalhadores do país "salário mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado. capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhes preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim." (Grifei).

Conforme se depreende do enunciado no dispositivo constitucional, a sua aplicação é imediata e seu cumprimento é incondicional, devendo todos os que forem abrangidos por ele, providenciar as condições necessárias e imediatas para sua efetiva e incontinente aplicação.

Atende-se, por exemplo, que a Lei Complementar nº 82, de 27 de março de 1995, que limitou em sessenta por cento, os gatos da administração pública, em todo território brasileiro, com as folhas de pagamento de pessoal. Se assim fosse, tal lei teria ferido mortalmente a "autonomia" dos Estados e Municípios, freando o apetite voraz dos dirigentes dos Poderes Executivos, quando preceitua:

"II - no caso dos Estado, a sessenta por cento das respectivas receitas correntes líquidas, entendidas como sendo os totais das respectivas receitas correntes, deduzidos os valores das transferências por participações, constitucionais e legais, dos Municípios na arrecadação de tributos de competência da Estados."

Mas, tal não acontece, porquanto esse limite legal vem sendo rigorosamente fiscalizado pelos Tribunais de Contas para impor sua inarredável observância.

Ao estipular a plena vigência de um salário mínimo nacional e unificado, a Constituição Federal atribuiu aos funcionários públicos estaduais, o inquestionável direito líquido e certo na percepção desse patamar mínimo de retribuição laboral.

Lamentavelmente, os administradores públicos, como o da hipótese vertente, não tem cumprido tal preceito constitucional. Na prática, o vencimento básico dos servidores públicos fica miseravelmente abaixo do valor do salário mínimo e, para simular o cumprimento deste dispositivo, recheiam-se os cheques-salários com "abonos", "incrementos", "gratificações isonômicas", "complementações salariais" e tantas outras parcelas para, ao final da remuneração, esta alcançar o salário mínimo nacionalmente exigido.

A título ilustrativo, o impetrante percebeu seu último vencimento igual a R$ 10,10O (dez reais e dez centavos), que somados as demais vantagens adquiridas ao longo de sua vida de servidor chegam ao valor que deveria ser seus vencimentos, como remuneração básica.

A verdadeira "maquiagem" praticada nos cheques salários induzem a falsa conclusão de que o Estado da Paraíba cumpre e pratica o salário mínimo.

Existe, pois, um direito líquido e certo ao impetrante em reclamar ao Poder Judiciário o descumprimento de regra constitucional, quanto ao pagamento do salário mínimo nacional e unificado, descumprido flagrantemente pelo poder público estadual, indigitado coator.

Em tratando-se como efetiva e comprovadamente trata-se de direito líquido e certo, este pode e deve ser acolhido pela via mandamental.

Pondo termo à celeuma, o Supremo Tribunal Federal ao decidir o Agravo de Regimental nº o 178786-4, que teve a Relatoria do Ministro MAURÍCIO CORREIA, assim se posicionou:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento - Policial militar – Soldo inferior ao salário mínimo previsto na constituição estadual - Inexistência de vedação e previsão na Carta Federal. Incompatibilidade - Inexistente – Direito insuprimível - Vinculação ao salário mínimo - Alegação improcedente.

1 - A Constituição Federal preceitua que são direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

2. - Embora si/ente quanto aos servidores militares, conquanto tenha sido explícita aos servidores civis, a Lei Fundamental não fixou, quer implicitamente, quer explicitamente, nenhuma vedação a que fosse conferido soldo nunca inferior ao salário mínimo aos militares. Por isso, o Poder Constituinte decorrente conferido aos Estados-Membros da Federação não estava impedido de fazê-lo, quando da elaboração da Constituição Estadual." (STF – Ag. Reg. 178786-4 – Informativo STF, edição de 28.08.96, p. 4).

Em vista disso, encontra-se patente o direito da impetrante, a teor de diversos julgados, alguns citados, é, também, do entendimento do mais alto Pretório pátrio a admissibilidade de mandado de segurança como via processual adequada para apreciar e garantir o direito tolhido da impetrante.

O pagamento do salário mínimo nacional e unificado, sendo direito líquido e certo de todos os trabalhadores brasileiros, vinculados à iniciativa privada ou ao poder estatal como no caso vertente, é perfeitamente acolhível pela via mandamental, mormente quando a autoridade coatora, sob argumentos insubsistentes, teima em não reconhecer a menor de suas obrigações para com os servidores públicos.

Desta forma é procedente a argumentação do impetrante, conduzida de forma fundamentada e própria, impondo à concessão do presente Mandado de Segurança a fim de que o Excelentíssimo Senhor Secretário da Administração do Estado da Paraíba ou, quem suas vezes fizer, faça implantar nos cheques-salários do impetrante, como vencimento básico, o valor correspondente ao salário mínimo nacional unificado.

Alfim, com arrimo no § 2º do art. 294, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, tendo em vista a convergência das decisões anteriormente mencionadas com o presente, determino seja extraída cópia deste Acórdão e, em seguida, remetida à Subcomissão de Jurisprudência, para elaboração da respectiva proposta de Súmula.

É o meu voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador RAPHAEL CARNEIRO ARNAUD. Relator o Excelentíssimo Desembargador A MARCOS ANTONIO SOUTO MAIOR. Participaram do Julgamento os Excelentíssimos Desembargadores, PLÍNIO LEITE FONTES, AMAURY RIBEIRO DE BARROS, ANTÔNIO DE PÁDUA LIMA MONTENEGRO, JOÃO ANTÔNIO DE MOURA (Juiz convocado), WILSON PESSOA DA CUNHA, JÚLIO AURÉLIO MOREIRA COUTINHO, e OTACÍLIO CORDEIRO DA SILVA. Vencido o Excelentíssimo Desembargador ANTÔNIO ELIAS DE QUEIROGA.

Ausentes justificadamente os Excelentíssimo Desembargadores RIVANDO BEZERRA CAVALCANTI, EVANDRO DE SOUZA NEVES, JOAQUIM SÉRGIO MADRUGA, JOSÉ MARTINHO LISBOA e MARCOS OTÁVIO ARAÚJO DE NOVAIS.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba em, 06 de agosto de 1997.

Presente ao Julgamento o Excelentíssimo Dr. JOSE DI LORENZO SERPA, Procurador Geral de Justiça.

Des. Marcos Antônio Souto Maior – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881996002888-6/001. 0905756-16.1996.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j. 02-04-97. DJ 18-04-97.

- Constitucional. Vencimento. Servidor público. Norma da Constituição Federal. Eficácia sobre as Unidades da Federação.

A Constituição Federal prevê, como direito do trabalhador, urbano ou rural, vencimento nunca inferior ao salário-mínimo, fixado em lei e nacionalmente unificado.

A norma constitucional estende seus efeitos a todas as Unidades da Federação, de modo que, fixado o salário-mínimo pela União, os Estados não podem igualá-lo.

Processo legislativo estadual. Iniciativa do Chefe do Executivo local.

O preceito constitucional, no particular, sobrepõe-se ao poder de iniciativa para o desencadeamento do processo legislativo estadual referente à fixação de vencimentos dos servidores, que é da competência do Chefe do Executivo.

Mandado de Segurança. Finalidade. O mandado de segurança é meio adequado para assegurar ao funcionário a percepção de vencimento pago em desacordo à determinação legal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n° 96.002888-6, da Comarca da Capital, impetrante José Espínola da Costa, impetrado o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado da Paraíba.

Acordam em sessão plenária do Tribunal de Justiça da Paraíba, por maioria, vencido o Excelentíssimo Desembargador Antônio Elias de Queiroga, em conceder a segurança, decisão tomada contra o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

José Espínola da Costa, servidor estadual, lotado na Secretaria de Segurança Pública, requer mandado de segurança contra o Exmo. Sr. Governador do Estado, chamando à lide, na qualidade de litisconsorte, o Exmo. Sr. Secretário da Administração.

O requerente diz ser escrivão de polícia civil de carreira, lotado na Secretaria de Segurança Pública, auferindo vencimento de R$ 55,92 (cinqüenta e cinco reais e noventa e dois centavos), desde julho de 1994, quando o salário mínimo nacional era de R$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos). Mesmo havendo sido acrescida ao seu cheque de pagamento a quantia de R$ 7,20 (sete reais e vinte centavos), ainda assim percebe salário inferior ao mínimo, certo que as gratificações percebidas a título de vantagens pessoais não integram o piso salarial, o qual deve ser igual ao mínimo fixado nacionalmente.

Para corrigir a anomalia, requereu administrativamente a complementação desejada, pedido denegado pelo Exmo. Sr. Secretário da Administração. O indeferimento, conclui, vulnerou a norma constitucional que defere aos servidores públicos vencimento nunca abaixo do salário mínimo nacional. Esta a razão do aforamento deste "*mandamus*". A liminar restou indeferida, sem recurso do interessado.

As informações sustentam a tese de que ao impetrante não assiste direito líquido e certo, pois "pretende obter pela via expressa do "*Writ of Mandamus*", vantagens individuais, que só podem ser concedidas coletivamente..." (fls. 34). Demais disso, ao contrário do que alega, o servidor percebe quantia superior ao salário mínimo, num total de R$ 274,66 (duzentos e setenta e quatro reais e sessenta e seis centavos).

Com efeito, raciocina o informante, se as vantagens pessoais não são consideradas vencimento, as outras, "*ex facto officii*" e "*propter laborem*", por serem conferidas a categorias de servidores, se integram aos vencimentos, passando a fazer parte integrantes deles". (fls. 36). E continua, tem ele, o impetrante, como vencimentos um conjunto de vantagens agregadas (vencimento, gratificação de risco de vida, gratificação exclusiva, complementação salarial, gratificação de função policial e de atividades especiais), todas incorporadas, globalizando os vencimentos, "ficando apenas os adicionais por tempo de serviço, como única vantagem de caráter pessoal, não incorporada aos vencimentos" (fls.36). Não tem, portanto, direito ao que pede.

O parecer da Procuradoria foi pela denegação da segurança (fls. 41/43).

Em síntese, é este o Relatório.

A Constituição Federal prevê, como direito do trabalhador, urbano ou rural, e aos servidores públicos, vencimento nunca inferior ao salário mínimo, fixado em lei e nacionalmente unificado (artigos 7º, inciso IV, e 39, parágrafo 2º da Constituição Federal).

Esses princípios constitucionais estendem seus efeitos a todas as Unidades da Federação, de modo que, fixado o salário mínimo pela União, os Estados não podem ignorá-lo. Nenhum servidor estadual poderá perceber vencimento abaixo daquele patamar. Essa a orientação firmada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, segundo acórdão da lavra do Min. Maurício Corrêa (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n° 178786-5 – Rio Grande do Sul, 2ª Turma STF, em 2.4.96):

"A fixação do salário mínimo nacionalmente unificado pela União Federal é norma que gera consequência em todas as unidades da Federação, tanto estaduais e municipais. Uma vez fixado o salário mínimo pela União, não podem as unidades federadas inobservá-lo. Não há vulneração à competência privativa do Chefe do Executivo Estadual, para o desencadeamento do processo legislativo sobre vencimentos."

".Alegação de que o somatório das parcelas é superior ao salário mínimo. Argumento insubsistente. Se acolhida a tese sustentada, o militar iniciante na carreira, sem gratificação e/ou indenização, perceberia vencimento inferior ao salário mínimo.... E salário aquém do mínimo é ilegal." (Acórdão un. da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, relator Min. Maurício Corrêa, e 2.4.96).

O Supremo Tribunal, portanto, responde também à tese de que não importa o total do estipêndio percebido pelo servidor, mas sim o padrão do seu vencimento. Vale, a propósito, lembrar as palavras do Dr. Arthur de Castilho Neto, representante da Procuradoria Geral da República junto ao Supremo Tribunal (Lex-Jurisp. do STF, vol. 203, páginas 144/155). "Essa adição, comumente denominada "incorporação ao não altera a natureza da verba aditada, ou incorporada: em particular, não converte vantagem pessoal em vencimento-base".

Assentada a tese de que o funcionário estadual faz jus a perceber, como padrão de vencimento, quantia não inferior ao salário mínimo, e tendo em vista que o impetrante está percebendo vencimento abaixo daquele piso, resta conceder a segurança.

Foi esta a decisão tomada pela maioria do Tribunal, vencido o Exmo. Des. Antônio Elias de Queiroga, que denegava a ordem.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Raphael Carneiro Arnaud, Presidente, Rivando Bezerra Cavalcanti, Relator, Evandro de Souza Neves, Plínio Leite Fontes, Amaury Ribeiro de Barros, Antônio de Pádua Lima Montenegro, João Antônio de Moura, Joaquim Sérgio Madruga, José Martinho Lisboa, Marcos William de Oliveira, Júlio Aurélio Moreira Coutinho, Otacílio Cordeiro da Silva e Marcos Otávio Araújo de Novais. Vencido o Excelentíssimo Senhor Desembargador Antônio Elias de Queiroga. Ausente justificadamente o Excelentíssimo Desembargador Marcos Souto Maior.

João Pessoa, 02 de abril de 1997.

Desembargador Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

• • •

Recurso Oficial e Apelação Cível nº 8881996004045-2/001. 0906716-69.1996.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 19.06.97. DJ 11-07-97.

- MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. Impetração por organização sindical. Remuneração inferior ao salário-mínimo. Garantia constitucional omitida. Direito líquido e certo. Concessão. Remessa oficial e apelação. Desprovimento.

1. A teor do art. 7º, IV, da Carta Magna, constitui direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

2. "A fixação do salário-mínimo nacionalmente unificado pela União Federal é norma que gera consequência em todas as unidades da Federação, tanto estaduais e municipais. Uma vez fixado o salário-mínimo pela União, não podem as unidades federadas inobservá-lo. Não há vulneração à competência privativa" do Chefe do Executivo Municipal, "para o desencadeamento do processo legislativo sobre vencimentos, porque a fixação do salário-mínimo assegurado constitucionalmente a todo trabalhador é da competência da União Federal."

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso oficial e apelação cível nº 96.004045-2, em que é apelante a Prefeitura Municipal de Bonito de Santa Fé e apelado o Sindicato dos Funcionários Municipais de Bonito de Santa Fé – SINFUMB,

Acorda a Primeira Câmara Cível à unanimidade, em negar provimento a ambos os recursos.

Relatório.

O Sindicato dos Funcionários Municipais de Bonito de Santa Fé – SINFUMB, entidade sindical, impetrou mandado de segurança coletivo, com esteio no art. 5º, LXX, da Constituição Federal, contra ato ilegal e omissivo do Prefeito Municipal que não vem pagando o salário-mínimo aos servidores públicos (fls. 2-7). Aduz o impetrante que a autoridade coatora está a descumprir o art. 84 da Lei Orgânica do Município e, sobretudo, o art. 7º, IV, da Carta Magna, o que constitui afronta "aos mais elementares princípios da ordem jurídica constituída" (fls. 15).

Notificada, prestou informações o impetrado, vindo a proclamar que "o pagamento do salário-mínimo a todos os servidores acarretaria consequências nefastas para as finanças do Município, pois representaria 100% (cem por cento) da receita, razão pela qual, torna impossível, no momento, a sua efetivação" (fls. 72-77).

Opinou o *custos legis* "pela concessão da segurança, compelindo o Município de Bonito de Santa Fé - PB, por seu representante legal, o Chefe do Executivo, a pagar o salário-mínimo nacional, tão somente, aos servidores substituídos, conforme lista nominal de fls. 17-21" (fls. 79-81).

Recolhidas as custas, julgou o juiz procedente o mandamus, "para ordenar à autoridade apontada como coatora que efetue o pagamento do salário-mínimo vigente a que fazem jus os funcionários sindicalizados" e emitiu remessa oficial (fls. 89-92).

Interpôs apelação a Prefeitura Municipal (fls. 98-102), tendo sido ofertadas contra-razões (fls. 108-111), após o que subiram os autos a esta Corte.

Aqui, oficiou o Procurador de Justiça Eurico Santiago de Souza Rangel que requereu a baixa dos autos à Comarca de origem, para o efeito de serem colhidas razões do *custos legis* (fls. 116v.), o que vim a indeferir (fls. 117).

Ouvido o Ministério Público, nesta Instância, emitiu parecer, através da Promotora de Justiça convocada Otanilza Nunes de Lucena, pelo provimento dos recursos oficial e voluntário (fls. 119).

Lançado o relatório (fls. 121), foram os autos ao Revisor que, com ele concordando, pediu dia para julgamento.

É o relatório.

Voto.

Cuida-se, aqui, de mandado de segurança coletivo impetrado por organização sindical, "em defesa dos interesses de seus membros ou associados" (CF art. 5º, LXX, "b"). Seus pressupostos - escreve MEIRELLES - são os mesmos do mandado de segurança individual, "inclusive quanto ao direito líquido e certo, só que, como é evidente, a tutela não é individual, mas coletiva" (in DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, pág. 613, 17ª ed., Malheiros Editores, 1992).

Para o douto JOSÉ DA SILVA PACHECO, não difere ele "do tratado na alínea anterior do mesmo artigo constitucional, sendo idênticos os seus pressupostos e caracteres". E acentua:

"Dá-se, porém, especial legitimidade para impetrá-lo ao partido político com representação no Congresso ou Associações legalmente constituídas, em defesa de seus membros e associados, embora o art. 5º, XXI, já houvesse, de um modo geral, lhes dado legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente" (in O MANDADO DE SEGURANÇA E OUTRAS AÇÕES CONSTITUCIONAIS TÍPICAS, pág. 249, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1991).

O mandado de segurança visou a compelir o impetrado a pagar o salário-mínimo aos servidores representados pelo Sindicato impetrante, do que se infere dirigir-se ele contra ato omissivo. Nessa hipótese, são firmes a doutrina e a jurisprudência, no sentido de que não perderá o impetrante a oportunidade para ingresso do writ "porque terá incorrido o fato determinante do termo inicial do prazo de cento e vinte dias, que seria, na hipótese, o desatendimento à pretensão formulada" (SÉRGIO SAHIONE FADEL, in TEORIA E PRÁTICA DO MANDADO DE SEGURANÇA, pág. 233, 2ª ed., JOSÉ KONFINO – EDITOR, Rio, 1976).

A esse respeito, decidiu o antigo TFR, *in verbis*:

"Em matéria de segurança, não corre prazo para impetrá-lo, em se tratando de abstenção ou omissão" (Ag. Mand. Seg., Relator Min. OSCAR SARAIVA, in D.J. De 7-8-62, pág. 2100 – apud FADEL, in ob. cit., pág 309).

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, consoante o art. 7º da Constituição Federal, "IV – salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preserve o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim".

Comentando esse preceito, lembra MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO que não se pode deixar a fixação do salário-mínimo ao livre jogo das leis do mercado, ou seja, ao livre jogo da oferta e da procura, sob pena de ele cair abaixo do necessário para subsistência do trabalhador em determinadas ocasiões, e, certamente, não serão levadas em conta, "usualmente, as necessidades da família do mesmo trabalhador". E enfatiza:

"Para impedir tal situação, evidentemente contrária ao interesse social e atentatória à essência do bem comum de que é a vida humana digna, a primeira regra de proteção ao trabalhador é a de ampará-lo, para que não venha a receber por seu trabalho menos do que o necessário para as suas necessidades normais e as de sua família" (in COMENTÁRIOS à CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988, vol. 1, pág. 94, Saraiva, 1994).

Cuido ser esse direito, uma vez fixado em lei federal, imediatamente aplicável, não podendo os Estados e Municípios inobservá-lo. E ressalta o Min. Maurício Correa:

"Não há vulneração à competência privativa do Chefe do Executivo Estadual' (leia-se aqui: Chefe do Executivo Municipal), 'para o desencadeamento do processo legislativo sobre vencimentos, porque a fixação do salário-mínimo assegurado constitucionalmente a todo trabalhador é da competência da União Federal" (AGRRE-201460/RS, Segunda Turma, j. 27/09/1996, pub. no DJ de 22.11.96).

A jurisprudência desta Corte já é pacífica a esse respeito, inclusive no Tribunal Pleno, fazendo-se ressalva ao pensamento do Desembargador Antônio Elias de Queiroga que continua a entender que a observância desse dispositivo constitucional, pelos Estados e Municípios, dependeria de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Sempre tive entendimento contrário ao desse ilustre Desembargador, antes mesmo de conhecer o acórdão acima referido. Agora, não tenho mais nenhuma dúvida, pois o STF é o intérprete máximo das normas constitucionais.

Por isso, nego provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário.

É o meu voto.

Participaram do julgamento dos Desembargadores Antônio de Pádua Lima Montenegro e Evandro de Souza Neves, com votos vencedores.

João Pessoa, 19 de junho de 1997.

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

• • •

Remessa de Ofício nº 8881996004099-1/001. 0906757-36.1996.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Evandro de Souza Neves. j. 12-06-97. DJ 14-06-97.

- Mandado de Segurança. Servidores municipais inativos e pensionistas. Percepção em valor inferior ao salário-mínimo. Preliminar de incompetência do Juízo "*ratione materiae*" alegada por advogado e não pela autoridade coatora. Não conhecimento. Infringência a norma constitucional. Concessão. Remessa. Manutenção do "*decisum*". Improvimento. "A prestação de informações, no mandado de segurança, é de responsabilidade pessoal da autoridade coatora, não se admitindo sejam prestadas por procurador" e "Embora possam ser redigidas por terceiro, hão de ser subscritas pela autoridade coatora, por serem de sua responsabilidade pessoal". Manter-se-á a decisão do magistrado, observada a garantia assegurada aos servidores públicos aposentados e pensionistas, preconizada nos artigos 39, parágrafo 2º, c/c 40, parágrafos 4º e 5º, todos da CF/88.

Vistos, relatados E discutidos os presentes autos de Remessa Oficial nº 96.004099-1, em que são Autores Ulisses de Abreu, Afonso Pedro Maciel, Izolira Pereira de Jesus, Manoel Alves Pereira, Manoel David Rolim, José Alves Feitosa, Francisca Petronila de Jesus, Maria das Neves Alves Cartaxo, Laurinda Aragão Alves e Maria Lira Maciel, e Impetrado a Prefeitura Municipal de Cajazeiras, rep. na época, pelo seu Prefeito Constitucional Antônio Vituriano de Abreu, Remetente o Exmo. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cajazeiras.

Acorda a Egrégia Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em conhecer-se da remessa, julgando-a desprovida.

Relatório.

Ulisses de Abreu, Afonso Pedro Maciel, Izolira Pereira de Jesus, Manoel Alves Pereira, Manoel David Rolim, José Alves Feitosa, Francisca Petronila de Jesus, Maria das Neves Alves Cartaxo, Laurinda Aragão Alves e Maria Lira Maciel, devidamente qualificados na inicial, por meio de advogados legalmente constituídos, ingressaram, na 2ª Vara da Comarca de Cajazeiras, com o presente Mandado de Segurança contra a Prefeitura Municipal de Cajazeiras, rep. na época, pelo seu Prefeito Constitucional Antônio Vituriano de Abreu aduzindo, em síntese, que são inativos e pensionistas da ré, não percebendo o salário-mínimo mensal, e tendo sido, inclusive, suspensos os pagamentos de tais proventos.

Classificou a atitude do impetrado de ato violador dos direitos sociais, no que tange a Seguridade Social.

Liminar indeferida às fls. 29.

Notificada, a Prefeitura prestou informações através de advogada constituída, arguindo em preliminar a incompetência absoluta do juízo, na forma preconizada do artigo 114, da Constituição Federal. No mérito, afirma que os aumentos são definidos pela lei municipal nº 1.002, de 01.02.92, sendo atribuição do Legislativo Municipal, por iniciativa do Poder Executivo (fls. 31/32).

O rep. do Ministério Público, na Instância "*a quo*", manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 38/40).

O MM. Juiz monocrático, não conheceu da preliminar, e no mérito concedeu a segurança, remetendo-se os presentes autos à apreciação desta Eg. Corte, por força do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 (fls. 43/45).

Não houve recurso voluntário.

A douta Procuradoria de Justiça, requereu às fls. 73, que o Órgão do Ministério Público de primeiro grau fosse intimado da sentença "*a quo*", o que foi atendido às fls. 76.

Em Parecer conclusivo de fls. 78, a ilustrada Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento da remessa.

Voto.

Referente à preliminar, bem decidiu o emérito julgador, não tomando conhecimento das informações, uma vez que são de responsabilidade da autoridade coatora e não de seu advogado. Senão vejamos:

"A prestação de informações, no mandado de segurança, é de responsabilidade pessoal da autoridade coatora, não se admitindo sejam prestadas por procurador" (TRF-Bol. AASP 1.337/185, em 10); neste sentido: RF 302/164. "Embora possam ser redigidas por terceiro, hão de ser subscritas pela autoridade coatora, por serem de sua responsabilidade pessoal" (RTFR 116/326)".

Quanto ao mérito, a matéria conforme argumenta a douta sentença (fls. 43/45), dispensa maiores indagações face a clareza da Norma Constitucional invocada pelo MM. Juiz, referindo-se no que trata aos direitos sociais ao art. 7º, IV e VII, da Carta Magna, aos servidores públicos o art. 39, parágrafo 2º e garantindo aos aposentados e pensionistas, o preconizado no art. 40, parágrafos 4º e 5º, todos da Constituição Federal.

Por tais razões, conheço da remessa, mas, lhe nego provimento.

Participaram do julgamento, além de mim Relator, o Exmo. Des. Presidente Marcos Souto Maior e o Des. Plínio Leite Fontes. Presente o Exmo. Promotor de Justiça convocado Dr. José Raimundo Lima.

João Pessoa, 12 de junho de 1997.

Des. Evandro de Souza Neves – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881997001657-8/001. 0332095-27.1997.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Dr. João Antônio de Moura, Juiz convocado para substituir o Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 18.06.97. DJ 05-07-97.

- Mandado de Segurança. Constitucional. Servidor público. Vencimento. Somatório de parcelas superior ao salário-mínimo nacionalmente unificado. Diferença de salários atrasados. Impossibilidade. Concessão parcial do "*mandamus*".

- "A fixação do salário-mínimo nacionalmente unificado pela União Federal é norma que gera consequência em todas as unidades da Federação, tanto estaduais e municipais. Uma vez fixado o salário-mínimo pela União, não podem as unidades federadas inobservá-lo. Não há vulneração à competência privativa do Chefe do Executivo Estadual, para o desencadeamento do processo legislativo sobre vencimentos".

- A alegação de que o somatório das parcelas é superior ao salário-mínimo, é insubsistente, em face da norma constitucional, tanto Federal como Estadual.

- Contudo, as parcelas dadas como aumento de vencimento ou remuneração, devem ser excluídas para dar lugar ao valor integral do salário-mínimo, por serem prejudiciais ao servidor público.

- Não cabe pagamento retroativo de vencimentos, anterior à data da impetração, de vez que "O Mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

- Concessão da segurança, em parte.

Vistos, relatados e discutidos estes autos: acordam, em Sessão Plenária do Tribunal de Justiça da Paraíba, conceder parcialmente a segurança e, denegando-a com relação ao pedido de cobrança dos atrasados, decisão tomada por unanimidade de votos, com restrição os Exmos. Des. Plínio Leite Fontes, Antônio de Pádua Lima Montenegro e Júlio Aurélio M. Coutinho.

Relatório.

CYNTHIA HELENA HYPÁCIO PESSOA DE ARAÚJO, servidora pública estadual, impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar contra ato do EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO DA PARAÍBA, alegando, em suma, que é funcionária pública estadual, prestando serviço à Procuradoria-Geral do Estado, com vencimento de R$ 37,50 (trinta e sete reais e cinquenta centavos), estando seu vencimento congelado desde o mês de julho de 1994, cujo salário-mínimo na época era R$ 64,70.

Aduz que o valor que lhe vem sendo pago pela Autoridade Impetrada, afronta literalmente o dispositivo constitucional que determina que nenhum trabalhador urbano ou rural deverá receber menos que o salário-mínimo fixado em Lei, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas.

Pede, a final, se lhe conceda a segurança impetrada, determinando-se à autoridade coatora implantar imediatamente em seu cheque salário, o salário-mínimo vigente, bem como todo o montante pago a menor durante o período em que seu vencimento não alcançou o salário-mínimo de cada época. Instruiu a exordial com o instrumento procuratório e, contracheque, fls. 09/10.

Pede os benefícios da Justiça Gratuita.

A liminar foi indeferida, por não concorrer os requisitos do inciso II, do art. 7° da Lei n° 1.533/51, indispensáveis para a concessão da medida, segundo norma expressa do art. 5° da Lei n°. 4.348/64 e art. 1°, § 4° da Lei n°. 5.021/66.

A autoridade apontada como coatora prestou as informações de fls. 18/23, dizendo em síntese o seguinte:

A Constituição Federal elenca a partir do seu art. 6º, um rol de Direitos tipicamente sociais. Pela moderna interpretação constitucional são considerados direitos ínsitos, inafastáveis de todos os cidadãos brasileiros, alguns deles, evidentemente, exigem a presença de legislação integradora, lei complementar ou lei ordinária para tomar-se auto-aplicáveis. Outros, não necessitam desta interveniência normativa para ganharem foros de efetividade.

A Constituição não determina a forma exata do pagamento do salário-mínimo.

O impetrado não paga a nenhum servidor público valores situados abaixo do mínimo nacionalmente unificado, pois a forma de pagamento realizada pelo Estado da Paraíba, atualmente, consiste na implantação de um vencimento padrão, complementação de vencimento e abonos, cujas diferenças variam de servidor para servidor.

Com a vigência da Lei Complementar nº 82, de 27/03/95 (Lei Camata) os Estados ficaram restritos às despesas totais financeiras na ordem de 60% (sessenta por cento) da sua receita.

A interpretação buscada deverá pautar-se pelo equilíbrio e razoabilidade, tanto para garantir o pleno pagamento do salário-mínimo, abstraindo o título jurídico que lhe seja atribuído, quanto para a obediência aos limites de despesas com o funcionalismo público.

A exegese mais idônea aponta para o caminho já seguido pelo Estado da Paraíba, qual seja, o de oferecer e garantir o pagamento em valor idêntico ao fixado por lei nacional unificada. É através deste caminho que se toma possível honrar em dia seus compromissos com o funcionalismo, sujeitando-se, ainda à Lei Camata.

Ademais, requer a impetrante o pagamento retroativo da diferença de salário-mínimo. Não há que se pagar a diferença por uma razão simples. Em todas as épocas, o Estado da Paraíba sempre pagou o salário-mínimo nacional. Além disso, o pagamento da diferença supostamente existente, como pretende a impetrante, acha-se fora do objeto do Mandado de Segurança. Pede a final, a denegação do "*mandamus*".

A douta Procuradoria de Justiça, opina pela concessão da segurança (fls. 26/27).

É o Relatório.

Voto. Dr. João Antônio de Moura.

Visa o presente "*mandamus*" equiparar o vencimento da impetrante, de R$ 37,50 ao salário-mínimo nacional unificado, com cobrança de diferenças retroativas.

Há pertinência na segurança ora postulada, pois é flagrante a violação ao preceito constitucional insculpido no art. 7°, IV c/c o art. 39, parágrafo 2° da CF que garantem a todo trabalhador urbano ou rural, vencimento nunca inferior ao salário-mínimo fixado em Lei e nacionalmente unificado.

A percepção do piso nacional de salário com a edição da Carta Magna vigente, passou a integrar o rol dos Direitos e Garantias do trabalhador brasileiro.

Sobre a matéria, o Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, em Sessão Plenária do dia 02 de abril do corrente ano, em que foi Relator o Exmo. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti, através do v. Acórdão, no Mandado de Segurança n° 96.000288-6, assentou que, conforme ementa:

"CONSTITUCIONAL VENCIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. NORMA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL PREVÊ, COMO DIREITO DO TRABALHADOR, URBANO OU RURAL, VENCIMENTO NUNCA INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO, FIXADO EM LEI E NACIONALMENTE UNIFICADO.

A NORMA CONSTITUCIONAL ESTENDE SEUS EFEITOS A TODAS AS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, DE MODO QUE, FIXADO O SALÁRIO MÍNIMO PELA UNIÃO, OS ESTADOS NÃO PODEM IGNORÁ-LOS. PROCESSO LEGISLATIVO ESTADUAL. INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO LOCAL.

O PRECEITO CONSTITUCIONAL, NO PARTICULAR, SOBREPÕE AO PODER DE INICIATIVA PARA O DESENCADEAMENTO DO PROCE.SSO LEGISLATIVO ESTADUAL REFERENTE À FIXAÇÃO DE VENCIMENTOS DOS SERVIDORES, QUE É DA COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO.

MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIDADE.

O MANDADO DE SEGURANÇA É MEIO ADEQUADO PARA ASSEGURAR AO FUNCIONÁRIO A PERCEPÇÃO DE VENCIMENTO PAGO EM DESACORDO A DETERMINAÇÃO LEGAL".

O respeitável acórdão está embasado em decisão da 2ª Turma do Egrégio STF de 02 de abril de 96, em que foi relator o Exmo. Min. Maurício Correia no Agravo Regimental, em Agravo de Instrumento nº 1787/86, oriundo do Rio Grande do Sul, vazado nos seguintes termos:

"...A fixação do salário-mínimo nacionalmente unificado pela União Federal é norma que gera consequência em todas as unidades da Federação, tanto estaduais e municipais. Uma vez fixado o salário-mínimo pela União, não podem as unidades federadas inobservá-lo. Não há vulneração à competência privativa do Chefe do Executivo Estadual, para o desencadeamento do processo legislativo sobre vencimentos."

"... Alegação de que o somatório das parcelas é superior ao salário- mínimo. Argumento insubsistente.... Se acolhida a tese sustentada, o militar iniciante na carreira, sem gratificação e/ou indenização, perceberia vencimento inferior ao salário-mínimo... E salário aquém do mínimo é legal.."

Esta Egrégia Corte na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão, Processo n° 97.000672-6, em Sessão Plenária realizada no dia 28/05/97, em que foi Relator o Exmo. Des. Marcos Antônio Souto Maior, assim decidiu:

"O agasalho pela Carta Magna Estadual de dispositivo da Lei Fundamental Federal, que equipara a remuneração básica dos funcionários públicos ao valor do salário-mínimo nacional unificado, autoriza ao Poder Judiciário determinar a adoção das medidas cabíveis e necessárias para a correção da ilegalidade verificada"

E ainda:

"Uma vez editado em lei federal o valor do salário-mínimo nacional unificado, nenhuma, nenhuma lei mesmo, terá mais que ser editada pelos Estados ou Municípios para sua imediata aplicação. Se assim fosse, estaria o ordenamento jurídico estadual a legalizar ato de competência exclusiva do Poder Público Federal."

No caso em disceptação não se trata de elevação de vencimento, mas tão-somente da complementação salarial, o que não constitui óbice ao Poder Judiciário de reconhecer em favor da autora o seu direito pleiteado, assegurado a todos os trabalhadores pela CF.

Uma vez fixado o salário-mínimo pela União, não podem as Unidades Federadas inobservá-lo. Não há vulneração à competência privativa do Chefe do Executivo Estadual, para o desencadeamento do processo legislativo sobre vencimento, porque a fixação do salário-mínimo assegurado constitucionalmente a todo trabalhador é da competência da União Federal.

A Constituição Estadual em seu artigo 33, inciso I, diz:

Art. 33- São direitos dos Servidores Públicos Civis:

I - Vencimento não inferior ao salário-mínimo nacionalmente unificado, capaz de satisfazer às suas necessidades básicas e de sua família com reajustes mensais de acordo com indexador utilizado nos reajustes do salário-mínimo nacional, de modo a preservar o poder aquisitivo.

Pelo contracheque de fls. 11, verifica-se que para atingir o salário-mínimo nacional unificado, do mês de abril do corrente ano, o impetrado somou: "vencimentos" de R$ 37,50, mais "antecipação de aumento" R$ 3,30, mais "complemento remuneração" R$ 41,83 e mais "complemento de vencimento" R$ 25,62, num total de R$ 108,25, sendo complementado o salário-mínimo de R$ 112,00 com R$ 3,75 de "adicionais por tempo serviços".

Ora, essa forma de calcular o vencimento básico, fere frontalmente toda a legislação e é totalmente desfavorável à impetrante.

As parcelas de "antecipação de aumento" R$ 3,30, mais "complemento remuneração" R$ 41,83 e mais "complemento de vencimento" R$ 25,62, num total de R$ 108,25, não devem ser consignadas no contracheque da impetrante, devendo figurar apenas o valor de um salário-mínimo nacional unificado e incidindo sobre tal valor, todas as vantagens pessoais da impetrante.

Do contrário, seria burlar a lei e a própria Constituição, tanto a Federal como a Estadual.

Quanto ao pagamento de diferenças de atrasados, tal pedido não pode ser deferido, face ao óbice da Súmula 269 do Egrégio STF, "*in verbis*".

- o Mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Diante do exposto, concedo parcialmente a segurança, para elevar o salário básico da impetrante para um salário-mínimo nacionalmente unificado, incidido sobre o mesmo, todas as vantagens pessoais, a partir da impetração, mês de maio de 1997.

Com relação ao pagamento de atrasados, fica denegada a segurança na forma acima exposta.

É como voto.

Decisão.

Concedeu-se parcialmente a segurança, nos termos do voto do relator. Unânime, votando com restrição os Exmos. Desembargadores Plínio Leite Fontes, Antônio de Pádua Lima Montenegro e Júlio Aurélio M. Coutinho, que não admitiam dedução das parcelas "antecipação de aumento", "complemento remuneração" e "complemento de vencimento".

Presidiu o julgamento, o Exmo. Des. Raphael Carneiro Arnaud, dele participando, além do relator, os Exmos. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti, Evandro Sousa Neves, Antônio Elias de Queiroga, Plínio Leite Fontes, Amaury Ribeiro de Barros, Antônio de Pádua Lima Montenegro, Otacílio Cordeiro da Silva, José Martinho Lisboa, Júlio Aurélio M. Coutinho, Marcos Otávio A. de Novais. Ausentes justificadamente os Exmos. Des. Joaquim Sérgio Madruga, Marcos Souto Maior, Wilson Pessoa da Cunha.

Presente o Dr. José Di Lorenzo Serpa, Exmo. Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

João Pessoa, 18 de junho de 1997.

Dr. João Antônio de Moura – Juiz convocado

• • •

Mandado de Segurança nº 8881997001945-3/001. 0332337-83.1997.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Amaury Ribeiro de Barros. j. 13-08-97. DJ 29-08-97.

- Salário mínimo. Servidor público. Garantia constitucional.

O salário-mínimo é assegurado aos trabalhadores em geral, em virtude da garantia constitucional insculpida no art. 7º, inciso IV da Lei Maior.

Mandado de segurança conhecido e concedido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

Acorda o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em sessão plenária, por votação unânime, conceder a segurança.

Maria da Salete Pereira impetrou o presente mandado de segurança com pedido de liminar, contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado da Paraíba, objetivando a percepção do salário mínimo.

À fl. 14 indeferi a liminar requerida.

A autoridade apontada como coatora prestou as suas informações, às fls. 17/19, pugnando pela denegação da segurança.

Instada a se pronunciar a Douta Procuradoria Geral de Justiça, ofertando parecer às fls. 23/25, opinou pela concessão da segurança.

É o Relatório.

Voto.

O salário mínimo nacional está disciplinado em nossa Lei Maior - art. 7º, inciso IV.

Pela norma susa, todo trabalhador, seja ele público ou privado, deverá perceber como retribuição pela contra-prestação do serviço, o valor correspondente ao salário mínimo nacional. Portanto, o preceito deve ser obedecido tanto pelos empregadores privados como pelos agentes públicos.

A propósito, o Pretório Excelso já pontificou o seu entendimento no AgRg nº 178.786-4 relatado pelo eminente Ministro Maurício Correia. Do corpo do acórdão, merece destaque:

"A fixação do salário mínimo nacionalmente unificado pela União Federal é norma que gera consequência em todas as unidades da federação, tanto estaduais como municipais. Uma vez fixado o salário mínimo pela União não podem as unidades federadas inobservá-lo. Não há vulneração a competência privativa do legislativo sobre vencimentos, porque a fixação do salário mínimo assegurado constitucionalmente a todos o trabalhador é da competência da União Federal.

Pelo exposto, concedo a segurança, deixando de conceder sobre os salários vincendos, em harmonia com a Súmula 271 do STF.

Presidiu a Sessão, o Exmo. Sr. Des. Plínio Leite Fontes. Relator o Exmo. Sr. Des. Amaury Ribeiro de Barros. Participaram do Julgamento, os Exmos. Srs. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro, João Antônio de Moura (Juiz convocado), Rivando Bezerra Cavalcanti, Evandro de Souza Neves, Wilson Pessoa da Cunha, Otacílio Cordeiro da Silva, José Martinho Lisboa e Marcos Otávio Araújo de Novais. Ausentes justificadamente os Exmos. Srs. Des. Raphael Carneiro Arnaud, Antônio Elias de Queiroga, Marcos Souto Maior, Júlio Aurélio Moreira Coutinho e Joaquim Sérgio Madruga.Presente ao Julgamento o Exmo. Sr. Dr. José Di Lorenzo Serpa, Procurador Geral de Justiça, em exercício.

João Pessoa, 13 de Agosto de 1997.

Des. Amaury Ribeiro de Barros – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881997002712-0/001. 0332988-18.1997.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 24.09.97. DJ 09-10-97.

- Servidor Público. Oficial de Justiça. Vencimento básico. Salário mínimo.

A Constituição Federal preceitua que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Nesse contexto, tem-se que o Estado não pode pagar vencimento básico aos seus servidores inferior ao salário-mínimo.

Mandado de segurança conhecido, como via adequada, e concedido aos filiados do impetrante.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Relator e na conformidade da súmula de julgamento de fls. 68, que fica fazendo parte integrante da presente decisão.

Relatório - Trata-se de mandado de segurança requerido pela Associação dos Oficiais de Justiça do Estado da Paraíba contra ato da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Alega que os seus filiados estão percebendo vencimento inferior ao salário mínimo nacional, e que a autoridade coatora, embora provocada, indeferiu o pedido de implantação do benefício, constitucionalmente assegurado a todos os trabalhadores.

Juntou os documentos de fls. 12 a 51.

Denegada a liminar, foram solicitadas as informações de estilo.

O parecer da Procuradoria é pela concessão da segurança.

Voto – Em vários mandados de segurança julgados por esta Corte, votei, preliminarmente, vencido, pelo não conhecimento do remédio heróico, sob o fundamento que transcrevo:

"A Constituição Federal dispõe, no artigo 7º:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV – salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim".

É inegável, pois, que nenhum servidor público pode perceber estipêndio inferior a um salário-mínimo.

A controvérsia sobre o *thema decidendum*, que se põe, no momento, reside, apenas, na forma que está sendo utilizada pelo interessado para fazer valer tal direito.

Não é o mandado de segurança o remédio jurídico adequado para esse desiderato.

Esse é o entendimento do STF:

"Na verdade, pela via do mandado de segurança pretende-se obter o efeito de declaração de inconstitucionalidade por omissão, o que é inaceitável". (RTJ 144/496).

A revisão remuneratória de servidor público ou a concessão de qualquer vantagem hão de estar previstas em lei de iniciativa do Poder Executivo. Dispõe a respeito o § l2, inciso II, alínea a, do artigo 61, da CF/88:

"§ lº - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II - disponham sobre:

a - criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração".

Por força do princípio da simetria, essa norma foi transposta para a Constituição do Estado (§ l2, II, alínea a, do artigo 63) e para as Leis Orgânicas dos Municípios.

O servidor público, pois, não pode se valer do Poder Judiciário, como sucedâneo dos outros Poderes, para lhe dar aumento de vencimentos, ainda que a pretexto de fazer cumprir preceito constitucional.

A jurisprudência do STF é toda nessa direção:

"A revisão remuneratória há de estar prevista em lei. Mostra-se inconstitucional, passível até de sofrer o controle concentrado, ato de Tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, à revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. A extensão do ato, a abranger todo quadro funcional, bem como a inexistência de Lei dispondo em tal sentido informam a normatividade" (DJU de 11.03.94).

"Não cabe ao Poder Judiciário aumentar os vencimentos dos funcionários públicos, nem equipará-los, nem reclassificar os cargos públicos" (JSTF- LEX – VOLUME: 174/156).

Esse, aliás, o sentido da Súmula 339 do STF:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

No julgamento do RE nº 165.864-9 - MS. (Lex 215/212/223), o Ministro limar Galvão, citando o Ministro Sepúlveda Pertence, Relator da ADIn nº 526, assentou:

"Tais ponderações, expendidas em ação direta de inconstitucionalidade, ganham relevância, ao meu ver, quando se está a examinar situação fática assemelhada submetida ao Poder Judiciário pela via do mandado de segurança.

Ora, se a própria Corte Suprema, no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, reconhece que não pode estender a eficácia da lei para alcançar grupo de cidadão nela não contemplado, a despeito de caracterizada a inconstitucionalidade por omissão parcial, creio que à mesma solução se há de chegar quando a desejada extensão é postulada em mandado de segurança.

Não há dúvida de que só a lei pode fixar a remuneração de servidores públicos. É conclusão que se impõe seja diante do principio da legalidade (art. 37, caput, CF/88), que inspira a atuação da administração pública, seja em razão do que dispõe o art. 61, § 1º, inc. II, letra "a", da Constituição Federal. A atuação jurisdicional que resulte na extensão da eficácia da lei sobre remuneração de servidores públicos a categorias nela não compreendidas tem, a princípio, natureza legislativa, circunstância também que revelaria conduta vedada pelo art. 2º da Carta Constitucional.

Essa Corte tem proclamado que a fixação da remuneração de servidor público depende de ato legislativo, ainda que se trate de questão que envolva isonomia ou equivalência É o que ressai da seguinte decisão do Plenário a propósito da remuneração de magistrados:

"No sistema constitucional vigente, tanto a isonomia, emergente do art. 39, § l2, quanto a equivalência, contemplada no art. 37, inciso XI, submetem-se à regra do art. 96, inciso II, alínea "b", e por isso, dependem de atos de natureza legislativa".

Do voto do Ministro Celso de Mello, extrai-se o seguinte trecho:

"Impõe-se relembrar que o Poder Judiciário – que não dispõe de função legislativa – não pode conceder aos servidores públicos, sob fundamento de isonomia, a extensão de vantagens pecuniárias que foram exclusivamente outorgadas aos membros integrantes de categorias funcionais diversas. A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra, na jurisprudência desta Corte, uma específica projeção do principio da separação de poderes – exclui da pretensão mandamental deduzida nesta causa, a necessária viabilidade jurídica essencial ao seu acolhimento. O conteúdo dessa formulação sumular – tal como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal - foi recebido pela Carta Política de 1988, de tal modo que a Súmula 339 reveste-se de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Acentue-se, neste ponto, por sua extrema pertinência, que a disciplina jurídica da remuneração devida aos servidores públicos em geral está sujeita ao princípio da reserva legal absoluta, que submete ao domínio normativo da lei formal a veiculação das regras pertinentes a esse tema. A exigência constitucional de lei para o regramento do estipêndio funcional traduz indeclinável formalidade jurídica, circunstancia esta que torna inviável a pretensão da parte ora recorrida de ver estendido aos Defensores Públicos do Estado do Mato Grosso do Sul, por ato judicial, o denunciado aumento geral de vencimentos que teria sido concedido a determinadas categorias funcionais".

O que não se revela possível, tendo em vista o nosso sistema de direito positivo, é proceder, em sede mandamental, a uma verdadeira argüição em tese da inconstitucionalidade de ato estatal por omissão parcial, para, em função do reconhecimento do caráter alegadamente discriminatório do decreto governamental em questão, postular-se a extensão, por via jurisdicional, do beneficio pecuniário que não foi outorgado aos Defensores Públicos do Estado do Mato Grosso do Sul".

Tese semelhante foi acolhida, outra vez, em decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, no MS. 21.400-SP - Relator: Ministro Octávio Gallotti, DJU de 08/05/92. O voto que foi então proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, deixou claramente explicitado esse ponto de vista, verbis:

"Quanto ao mérito, Senhor Presidente, parece-me que, de fato, a via do mandado de segurança não se prestaria, jamais, para a extensão pretendida. (...) Se assim é, em termos de ação direta, é óbvio que o mandado de segurança é inadequado, tanto para argüir a inconstitucionalidade por ação da lei discriminatória, quanto para obter a extensão, por sentença judicial, do benefício negado, que contraria a doutrina da Súmula 339, a meu ver, ainda continua impetrante no regime constitucional vigente."

Ainda em sessão plenária, o STF, no julgamento do MS Nº 21.561-DF, Relator: Ministro Néri da Silveira, - em cujo âmbito discutia-se tema essencialmente idêntico ao ora debatido na presente causa, não conheceu do writ mandamental, recusando, em conseqüência, a pretensão jurídica deduzida pelos impetrantes, sob o entendimento de que a extensão jurisdicional dos efeitos pecuniários de determinada lei a servidores públicos nela não contemplados importaria em interferência inconstitucional dos Tribunais no processo de formação das espécies legislativas.

Ressalte-se, ainda, essa outra decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

"Remuneração – Normas estaduais de reajuste vinculados a índices de correção editadas pela União, sem iniciativa do Chefe do Executivo - Inconstitucionalidade – Infringência dos princípios da separação dos Poderes, bem como da autonomia do Estado" (LEX 209/88).

De observar-se que o critério de reajustamento pretendido pelo impetrante termina por levar ao automatismo, que é incompatível com as regras do processo legislativo pertinente à fixação e ao aumento de vencimentos dos servidores públicos, que exige, como já demonstrado, a iniciativa do Poder Executivo e a aprovação do Poder Legislativo, de obrigatória observância pelos Estados-membros e pelos Municípios.

A esse respeito, assentou o Supremo Tribunal Federal:

"O critério de reajustamento permanente e automático da remuneração dos servidores públicos, com efeito, interfere na própria competência constitucional dos Poderes do Estado de fixar tais vencimentos em lei especial. Trata-se de prerrogativa constitucional irrenunciável dos Órgãos políticos do Estado, que dela, portanto, não podem abdicar" (RTJ 125/977).

Por isso mesmo, no julgamento da Rp nº 745-DF (RTJ 45/1) e da Rp 754 GB (RTJ 50/218), ambas relatadas pelo Ministro Themístocles Cavalcanti, decidiu o Supremo Tribunal Federal que o salário móvel não se concilia com as normas da Constituição da República, impositivas para o Estado-membro, referentes à competência para legislar sobre fixação e aumento de vencimentos dos servidores públicos. Este trecho da ementa do acórdão, proferido no primeiro precedente, bem esclarece a orientação adotada pela Corte Suprema sobre a matéria:

"A lei que fixa vencimentos a servidores públicos depende de iniciativa do Poder Executivo. Salário móvel não se concilia com essa exigência constitucional, porque está sujeito a modificação automática, em função do salário mínimo, à revelia da iniciativa do Executivo".

Firmou-se, assim, a jurisprudência do STF no sentido de que a lei estadual ou municipal, mesmo com iniciativa do Poder Executivo, não pode autorizar reajustes automáticos de vencimentos dos funcionários públicos respectivos, menos ainda os vinculados às variações de salário mínimo, ditadas pelo Poder Executivo Federal.

Entendeu-se, nas várias ocasiões em que o tema foi enfrentado, que tal critério viola, sobretudo, o princípio irremovível da autonomia do Estado, pois a remuneração do funcionalismo estadual acaba automaticamente reajustada por efeito de ato do Governo Federal. (RTJ 125/975).

Torna-se, pois, indiscutível que, havendo aumento, pelo Poder Central, do salário mínimo, essa medida alcança e obriga o Estado e os Municípios. 0 Chefe do Poder Executivo (Estadual ou Municipal) deverá encaminhar projeto de lei ao Poder Legislativo respectivo, propondo a extensão do benefício aos seus servidores. Não o fazendo, praticará inconstitucionalidade por omissão, passível de ser corrigida pela via própria estabelecida no Texto Constitucional. Não assim pelo mandado de segurança.

Pensar-se o contrário seria o mesmo que admitir a possibilidade de o Presidente da República ter competência para proceder à revisão salarial de servidores estaduais ou municipais, o que ocorreria, automaticamente, sempre que houvesse aumento do salário mínimo.

A idéia de automatismo nas modificações de retribuições de cargos públicos é vedada pela CF/88, não somente em homenagem ao princípio do controle da pecúnia pública, dos gastos com pessoal, como também para possibilitar a avaliação da utilidade dos cargos existentes no serviço público e a sua justa retribuição.

Ademais, a intervenção do Poder Judiciário, estendendo benefícios pecuniários a funcionários de outros Poderes, ainda que a pretexto de isonomia, equivalência ou índice de correção, como o salário mínimo, terminaria por afrontar, até mesmo, o artigo 169, parág. único, inciso II, da mesma Carta, que dispõe:

"Artigo 169 - A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

Parágrafo único. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou alteração de estrutura de carreira, bem como a admissão de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas:

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista".

Segundo o ensinamento de Cretella Júnior (Comentários à Constituição de 1988, vol. VII, pág. 3831/3832, "Somente quando (a) houver prévia dotação orçamentária suficiente ou (b) autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista, é que poderão ser feitas (c) a concessão de qualquer vantagem, (d) o aumento de remuneração, (e) a criação de cargos, (f) a alteração de estrutura de carreiras, (g) a admissão de pessoal, a qualquer título, pelos Órgãos da Administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público".

"Só se ocorrer dotação orçamentária, prévia e suficiente, para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos decorrentes dessa despesa (condição), poderão ser feitas as concessões enunciadas no parágrafo único (consequência). Do contrário, não. Despesa com pessoal, ativo e inativo, é todo gasto a que é obrigada a Administração com o funcionalismo, *pro labore facto*.

Para isso é necessária a verba correspondente, designada para cobrir esse gasto ou despesa. As regras jurídicas, constantes das leis orçamentárias, são informadas pelos princípios enumerados, assim expressos e condensados pela autoridade mencionada: (a) somente se admitirá a dotação, verba afetada à despesa de pessoal, se houver, nos cofres públicos, em contrapartida, o dinheiro correspondente do qual se possa tirar a quantia mencionada; (b) só se permitirá a dotação se houver estrita relação entre os meios existentes e a despesa do total, porque, em caso contrário, ocorrerá o déficit; (c) dotação é cômputo orçamentário, como parcela distinta da despesa total; d) o orçamento dirá o que pode ser gasto, sendo necessária a abertura de crédito para cobrir a quantia que ultrapassar o limite, orçado como despesa. E assinala em outra parte o inolvidável mestre:

"Previalidade e suficiência são, assim, os requisitos que a regra jurídica constitucional impõe à dotação orçamentária. Garantia dos contribuintes, a prévia autorização orçamentária é básica e, portanto, deve ser autorizada pela lei orçamentária anual. Para atender às exceções que aumentem o nível das despesas é indispensável a suficiência da dotação orçamentária".

2. Integrando um Colegiado, cabe-me, entretanto, acompanhar o entendimento da maioria, que já consagra potencialidade suficiente para ser erigido em súmula, embora mantenha as minhas restrições sobre o tema.

Por isso, conheci da segurança.

3. Meritoriamente, não há como negar a ordem.

A Constituição Federal preceitua que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preserve o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Nesse contexto, tem-se que o Estado não pode pagar vencimento-básico aos seus servidores inferior ao salário mínimo.

Agindo em sentido contrário, sem dúvida alguma, está o Ente Público atropelando o Texto Constitucional e levando ao desespero os seus servidores, que não têm, evidentemente, como sobreviver.

No caso dos autos, exsurgem das provas aduzidas que os Oficiais de Justiça do Estado, a despeito do trabalho que exercitam, na atividade fim do Poder Judiciário, estão auferindo vencimento-básico muito aquém do salário mínimo.

Não há, pois, como desconhecer essa situação aviltante, que agride a pessoa humana e provoca, indiscutivelmente, um desestímulo aos que labutam honestamente.

A segurança deve ser concedida, observando-se ainda os escalonamentos de entrância para entrância e os direitos e vantagens que estejam de acordo com a Constituição.

Por essas razões, o Tribunal deferiu a ordem aos filiados do impetrante.

Sala de Sessões plenárias do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 24 de setembro de 1997 (data do julgamento).

João Pessoa, 02 de outubro de 2007.

Des. Antônio Elias de Queiroga – Relator

• • •

A Súmula nº 27 foi cancelada por força de decisão dos integrantes do Plenário do Tribunal, lançada no processo nº 9992012000062-8/001. 0116880-67.2012.815.0000. j. 19.12.2012. DJ 25.01.2013, cuja relatoria coube ao Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, do seguinte teor:

EXPEDIENTE. PROCEDIMENTO DE CANCELAMENTO DE SÚMULA. VERBETE DE Nº 27 DO TJPB. TEMA: VENCIMENTO BÁSICO. ARTIGOS 7º, IV, E 39, § 3º, DA CRFB/88. REFERÊNCIA À REMUNERAÇÃO TOTAL. ENTENDIMENTO SUFRAGADO NA SÚMULA VINCULANTE 16 DO STF. ACOLHIMENTO DA PROPOSTA PARA PROCEDER-SE AO CANCELAMENTO DA SÚMULA DE Nº 27 DESTA CORTE DE JUSTIÇA.

— Conforme enunciado da Súmula Vinculante nº 16 do STF, os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida (e não ao vencimento básico) do servidor.

- Restando demonstrada a não aplicação do verbete sumular de nº 27 deste Tribunal, o qual caiu em desuso, notadamente em face do disposto na Súmula Vinculante nº 16 do STF, o seu cancelamento e medida que se impõe.

Vistos etc.

Trata-se de EXPEDIENTE subscrito pelos membros da Comissão de Divulgação e Jurisprudência deste Tribunal de Justiça, encaminhando os fundamentos para o cancelamento do verbete sumular nº 27 deste Tribunal, em face da edição da Súmula Vinculante 16 do Supremo Tribunal Federal.

Assinala o proponente não haver mais razões para se manter em vigor o referido Verbete, ante os termos da súmula vinculante de nº 16, que sedimentou tratarem os artigos 7º, IV e 39, § 3, da Constituição Federal, do total da remuneração.

Eis o resumo do que importa.

Voto.

Cumpre o registro, de logo, de que o artigo 7º, IV, da Constituição da República de 1988 estabelece como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, que visa à melhoria de sua condição social, salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada a sua vinculação para qualquer fim.

Referida garantia constitucional é estendida aos servidores públicos, consoante os termos do artigo 39, § 3º, também da Constituição Federal, que lhes assegura recebimento de remuneração nunca inferior ao salário mínimo.

Pois bem. A fim de dar interpretação à norma constitucional este Tribunal editou a Súmula de nº 27, com o seguinte texto, que retratou o pensamento por muitos anos prevalecente neste Tribunal, veja-se:

É obrigação constitucional do Poder Público remunerar seus servidores, ativos e inativos, com piso nunca inferior ao salário mínimo nacional unificado, instituído por Lei Federal.

Ocorre que esse entendimento restou superado em face do posicionamento hoje prevalente, no sentido de que sobreditas normas constitucionais se referem à remuneração total recebida pelo servidor em atividade e não apenas ao vencimento base.

Nesse tirocínio, a Constituição da República permite que o vencimento base do cargo seja inferior ao mínimo legal, desde que a remuneração total seja superior ao salário-mínimo.

Esta é a orientação consolidada por meio da Súmula Vinculante nº 16 do STF, publicada no DJe de 01.07.2009, que reza: Os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da E.C. 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público.

Eis os precedentes que levaram à Corte Suprema editar referida súmula: RE 199.098/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 18/5/2001; RE 197.072/SC, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 8/6/2001; RE 265.129/RS, rel. Ilmar Galvão, DJ 14/11/2002; AI-AgR 492.967/SP, rel. Min. Eros Grau, DJ 8/4/2005; AIAgR 601.522/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11/10/2007; RERG-QO 582.019/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 13/2/2009).

Note-se que este Tribunal vem reiteradamente decidindo de acordo com os termos da Súmula Vinculante referida, e em contrariedade à Súmula local.

Veja-se como vem se pronunciando esta Corte de Justiça, tanto, em suas seções especializadas como em suas câmaras:

AÇÃO RESCISÓRIA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DO ART. 7º, INC. IV C/C 39, § 3º DA CF. JULGAMENTO DA RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. REMESSA DOS AUTOS AO STF. QUESTÃO DE ORDEM. DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL DE ORIGEM. SOBRESTAMENTO. ART. 543B DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL. SUPERVENIENTE DECISÃO DA CORTE ESPECIAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 582019. MATÉRIA PACIFICADA NA SUPREMA CORTE. REMUNERAÇÃO TOTAL NÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. SÚMULA VINCULANTE. ENUNCIADO Nº 16 DO STF. ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. REFORMULAÇÃO DO ENTENDIMENTO ANTERIORMENTE ESPOSADO. ART. 543B, § 3º DO CPC. JUÍZO RESCINDENDO ACOLHIDO INTEGRALMENTE. DESCONSTITUIÇÃO DO COMANDO JUDICIAL ORIGINÁRIO. JUÍZO RESCISÓRIO. ANUÊNCIA PARCIAL. DIREITO A PERCEBER AS DIFERENÇAS ALUSIVAS A GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE E QUINQUÊNIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. A garantia inserta no art. 7º, inc. IV c/c art. 39, § 3°, ambos da constituição da república federativa do brasil, refere-se à remuneração e não somente ao vencimento-base. Súmula vinculante 16 do stf. “os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público” em sede de juízo rescisório, restando configurado o pagamento a menor de verbas alusivas a gratificação de produtividade e quinquênios, devida é a imputação condenatória a edilidade no seu adimplemento. (TJPB; AR 075.2002.002016-2/001; Primeira Seção Especializada Cível; Rel Juíza Conv. Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 15/10/2012; Pág. 9)

APELAÇÃO CÍVEL. ORDINÁRIA DE COBRANÇA. VERBAS REMUNERATÓRIAS ATRASADAS. PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. VENCIMENTO BÁSICO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. SÚMULA VINCULANTE Nº 16 DO STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DIREITO ASSEGURADO PELO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SALÁRIOS RETIDOS. ÔNUS PROBATÓRIO DA MUNICIPALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. A garantia constitucional de salário não inferior ao mínimo abrange a remuneração e não o vencimento básico. "Tratando-se de ação de cobrança de remuneração intentada por empregado ou funcionário público, opera a inversão do ônus *probandi*, cabendo à Administração Pública demonstrar o adimplemento dos salários dos seus servidores ou que estes não trabalharam no período reclamado, pois os autores, normalmente, não têm meios materiais para demonstrar a inadimplência do empregador, que, por sua vez, dispõe de todos os recursos para fazer prova do contrário". (Remessa ex ofício 353/04(6562), Câmara única do TJAP, Rel. Raimundo Vales. J.09.03.2004, unânime, DOE 14.04.2004). (TJPB; AC 004.2010.000592-7/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 27/09/2012; Pág. 10)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. REMUNERAÇÃO E SALÁRIO MÍNIMO DA ÉPOCA. AUSÊNCIA DE PROVA. OBSERVÂNCIA DA REMUNERAÇÃO TOTAL. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPROVAÇÃO DO GOZO. DESNECESSIDADE. CONCESSÃO DO ADICIONAL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO APELATORIO. Para fins de cobrança de diferenças salariais, deve-se levar em conta a remuneração total recebida pelo servidor, a teor do que dispõe a Súmula vinculante nº 16 do Supremo Tribunal Federal. Inexistindo qualquer indicio de que o demandante tenha recebido salário inferior ao mínimo legal, deve ser afastada da sentença a condenação alusiva ao pagamento das diferenças salariais. As férias remuneradas constituem garantia constitucional prevista no inciso XVII do art. 7º, c/c art. 39, § 2º, e o art. 42, § 11, todos da Constituição Federal, a ser observada pela administração, não se sujeitando o pagamento do adicional de um terço à comprovação do gozo das férias respectivas. (TJPB; AC 024.2009.001330-1/001; Rel. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti; DJPB 10/01/2012; Pág. 19)

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. COBRANÇA DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. Remuneração base inferior ao salário mínimo nacional. Possibilidade. Repercussão geral do STF. Apenas a remuneração total não deve figurar abaixo do salário mínimo. Não cumprimento pela edilidade. Desprovimento do apelo. O entendimento do plenário do STF norteou que "a remuneração total do servidor, e não o seu salário-base, é que não pode ser inferior ao salário mínimo" (re 582019 rg-qo, relator: Min. Ricardo lewandowski, julgado em 13/11/2008). (TJPB; AC 024.2008.001096-0/001; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 21/07/2011; Pág. 6).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SALÁRIO MÍNIMO NÃO PAGO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. Prescrição já reconhecida pelo juizo a quo. Ausência de sucumbência. Falta de interesse recursal. Não conhecimento desta parte. Diferença salarial. Aplicação da Súmula nº 16 do STF. Necessária comprovação de que a remuneração total era igual ou superior ao salário mínimo vigente. Fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Ônus da prova que cabe ao réu (art. 333, II, do CPC). Desprovimento do apelo na parte conhecida. A sucumbência da parte vencida define o limite do interesse recursal. Logo, se ela obtiver parte do que pediu na sentença, não lhe é dado apelar dessa parte, já que não poderá beneficiar-se com a nova decisão. Pedido de reconhecimento da prescrição quinquenal não conhecido. Por ser fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, é dever do estado provar que a remuneração total percebida pelo servidor era igual ou superior ao salário mínimo vigente naquela época. (TJPB; AC 037.2009.000631-5/001; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; DJPB 20/07/2011; Pág. 9).

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINAR REJEITADA. Não comprovação do pagamento das diferenças com base no salário-mínimo. Art. 333, II do CPC. Alegação de legalidade de vencimento base abaixo do mínimo legal. Impossibilidade. Desprovimento. Cabe ao apelante demonstrar que houve o pagamento dentro do mínimo legal de seus funcionários ou, então, fazer prova de que não houve a prestação do serviço, porquanto, tal ônus lhe pertence, não se podendo exigir que o servidor faça prova negativa do pagamento. Cabe à administração pública estabelecer o salário-mínimo como base da remuneração de seus servidores. Por conseguinte, as vantagens a que porventura estes servidores façam jus não podem, em qualquer hipótese, servir de complemento ao vencimento base a fim de atingir o piso nacionalmente unificado. (TJPB; AC-REO 075.2005.000417-7/001; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 09/11/2010; Pág. 6).

Desse modo, a adequação do vencimento do servidor ao salário-mínimo tem por base o total da remuneração percebida e não o piso salarial, como restara sufragado através do entendimento sumulado por este Tribunal, já em desuso.

Sem maiores delongas, pois desnecessário, outro caminho não resta a esta Corte, senão o cancelamento da Súmula de nº 27 deste Tribunal de Justiça.

Frente ao exposto, voto pelo CANCELAMENTO da Súmula de nº 27.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos e dele participaram, além desta Relatora, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores e Juízes de Direito Convocados, Leandro dos Santos, Márcio Murilo da Cunha Ramos, José Aurélio da Cruz, Ricardo Vital de Almeida, (Juiz convocado), Onaldo Rocha de Queiroga (Juiz convocado), José Guedes Cavalcanti Neto (Juiz convocado), Saulo Henriques de Sá e Benevides, Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, José Ricardo Porto, Carlos Martins Beltrão Filho, Joás de Brito Pereira Filho, Arnóbio Alves Teodósio, Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. João Alves da Silva (Corregedor Geral da Justiça) e o Des. José Di Lorenzo Serpa.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Oswaldo Trigueiro do Vale Filho, Procurador-Geral de Justiça.

Sala de Sessões do Egrégio Tribunal Pleno, Sessão Ordinária do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 19 de dezembro de 2012.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes – Relatora

Publicada no DJ de 25 de janeiro de 2013.

SÚMULA Nº 28

Tem eficácia de título executivo, decisão do Tribunal de Contas do Estado de que resultar imputação de débito ou multa.

Publicada no DJ de 20, 21 e 22 de março de 1998. Republicada, por incorreção, no DJ de 30 e 31 de maio e 02 de junho de 1998.

Precedentes

Mandado de Segurança nº 50/90. Tribunal Pleno. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j. 06-03-91. DJ 04-05-91.

Tribunal de Contas. Atribuições. Imputação de débito. Título executivo.

No desempenho das atribuições constitucionais que lhe são reservadas, o Tribunal de Contas emite verdadeiro título executivo quando imputa débito a ordenadores de despesa. (CF, art. 71, § 3º).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 50/90, impetrante Edilson Azevedo Gambarra da Nóbrega, impetrado o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.

Acordam em reunião plenária do Tribunal de Justiça, por unanimidade e de acordo com a Procuradoria, em denegar a segurança.

Edilson Azevedo Gambarra da Nóbrega, ex-Prefeito Municipal de Junco do Seridó, firmado no art. 104, XII, "d", da Constituição do Estado, requer mandado de segurança contra ato do Egrégio Tribunal de Contas do Estado, ato esse consubstanciado no acórdão nº 239/90, dizendo:

Ao apreciar as contas do Município de Junco do Seridó, exercício de 1986, época em que o impetrante era Prefeito, o Tribunal de Contas recomendou a sua desaprovação e decidiu imputar-lhe o débito de CZ$ 569.356,00, quantia a ser recolhida aos cofres municipais, no prazo de sessenta dias, pena de cobrança judicial, pelo Prefeito atual ou pelo Ministério Público.

Até agora nenhum procedimento foi intentado, o que poderá ocorrer a qualquer momento.

Acontece que a decisão do Tribunal de Contas não é uma condenação, pois o órgão não julga, apenas emite parecer que deve ser apreciado pela Casa legislativa competente. E como o Prefeito é agente político, não pode imputar ao impetrante o débito de Cr$ 569.356,00, que deveria ser por ele recolhido aos cofres do Município.

Acha o requerente que o Egrégio Tribunal de Contas não tem competência para tanto, pois não lhe cabe proferir julgamento, mas, tão só, emitir parecer prévio, a ser apreciado pela Casa Legislativa competente, sobre prestação de contas do Chefe do Executivo.

O Prefeito, adianta, é agente político e não mero agente administrativo. Seus atos não estão sujeitos ao crivo do TCE, salvo se disserem respeito a concessões de aposentadoria, pensões, etc.

Por tudo isso, o parecer prévio não tem força executiva e é ato complexo que somente se completa com o julgamento da Câmara, esta sim, competente para julgar as contas do Prefeito.

É o que se deduz do cotejo entre os incs. I e II do art. 71 e art. 75 da Constituição da República. O mandamus pede "a revogação e suspensão dos efeitos do Acórdão TC nº 239/90", reputado lesivo aos direitos dele, requerente.

Suspensos provisoriamente os efeitos do ato, solicitados, aos autos vieram as informações do Sr. Presidente do Tribunal de Contas, assim resumidas.

O Tribunal de Contas é competente para prolatar as decisões consubstanciadas no Acórdão atacado, segundo preceitos da Constituição da República, art. 71, inc. II, e da Constituição do Estado da Paraíba, art. 71, II.

A Decisão que, nesse mister proferir, tem eficácia de titulo executivo, conforme os arts. 71, § 32 da Carta Federal e 71, § 32, da Carta Estadual.

O exame preliminar da prestação de contas da Prefeitura indicada, exercício de 1986, revelou veementes indícios de graves irregularidades e, por isso, realizaram-se inspeções "*in loco*" e foram demonstradas a escrituração de gastos inexistentes, fato tipificador de apropriação indébita de dinheiro público. Esse o motivo por que se imputou ao Prefeito (o ora requerente), que foi o ordenador da despesa a responsabilidade pelo débito apurado, tudo nos termos do art. 71, § 32 da Carta Federal.

O Tribunal era competente para a determinação, pois o controle da administração financeira e orçamentária, na esfera municipal, não se restringe à emissão de pareceres prévios, mas compreende o julgamento das contas daqueles que tenham causado prejuízo ao erário. É o que se lê na CF., art. 75.

Outra coisa são os atos políticos do Prefeito, imunes ao crivo da Corte de Contas, sujeitos apenas a Câmara Municipal. Mas os atos administrativos como autorização de pagamento e realização de despesas devem passar pelo exame do Tribunal, que então é competente para decidir a respeito. É o que se lê no art. 71, § 32 da Constituição da República.

É o Relatório.

O Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolheu o parecer da Procuradoria e denegou a segurança.

Dos autos consta que a Corte de Contas após examinar a prestação dos gastos efetuados pela Edilidade, e de confrontá-la com o resultado de inspeções "*in loco*", concluiu pela ocorrência de graves irregularidades: a escrituração de despesas inexistentes, no valor de CZ$ 569.356,60 o que representa "... apropriação de dinheiro público..." (sic) – fls. 30. Por dever de ofício, o Tribunal de Contas imputou ao ordenador dessa despesa, o ora impetrante, a responsabilidade pelo débito apurado.

Ora, as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo - Const. do Brasil, art. 71, § 32. Essa norma é aplicável aos Estados (art. 75). E foi por isso que a Carta Estadual disciplinou a matéria, conferindo competência ao Tribunal de Contas (Constituição do Estado, arts. 70 e seguintes).

Assim, diante da norma imperativa da Constituição Federal, resta denegar o mandamus, pois a decisão atacada tem força de título executivo.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Evandro de Sousa Neves, Presidente, Rivando Bezerra Cavalcanti, Relator, José Hardman Norat, José Rodrigues de Ataíde, João Antônio de Moura, Coriolano Dias de Sá, Antônio Elias de Queiroga, Raphael Carneiro Arnaud, Genival Ferreira Cajú, José Martinho Lisboa, Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho, Geraldo Ferreira Leite, Marcos Otávio de Novais e Mário da Cunha Moreno.

João Pessoa, 06 de março de 1991.

Des. Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 54/90. Tribunal Pleno. Relator: Des. Geraldo Ferreira Leite. j. 06-03-91. DJ 24-10-91.

- Tribunal de Contas. Prestação de contas de Prefeitos. Corte Administrativa, quando aprecia as contas e emite parecer, não profere decisão. Os Prefeitos, como agentes políticos não estão sujeitos a esse tipo de julgamento pelos seus atos. Acórdão ou parecer prévio emitido não pode ter força de título executivo. Mandado de segurança.

- A decisão proferida em processo de contas municipais, consubstanciada em Acórdão, concluindo pela responsabilidade de Prefeito ordenador das despesas, de que resulte imputação de débito ou multa, constitui título com eficácia executiva, por definição constitucional (CF, art. 71, § 3º).

- Denega-se a segurança impetrada quando inexistir qualquer direito líquido e certo em favor do impetrante.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de Segurança nº 54/90, em que ê impetrante Maria Ivonete Vieira Rodrigues e impetrado o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade de votos, denegar a segurança impetrada, em consonância com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Custas na forma regimental.

Maria Ivonete Vieira Rodrigues, ex-Prefeita do Município de Ibiara, requereu mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas do Estado, consubstanciado no acórdão de nº 290/90, o qual, desaprovando as contas referente ao exercício financeiro de 1986, decide que o débito considerado irregular deve ser recolhido aos cofres da edilidade. Caso não faça o recolhimento espontâneo, estará sujeita a cobrança judicial da dívida, cuja importância é de Cr$ 281.507,20 (duzentos e oitenta e sete mil, quinhentos e sete cruzeiros e vinte centavos).

Sustenta a impetrante, que o Tribunal de Contas do Estado não tem competência para fiscalizar atos do Prefeito, porque sendo ele agente político, sua figura é inatingível, tendo em vista que a atividade jurisdicional desse órgão, atinge apenas os agentes administrativos.

Na exposição do "mandamus", ora faz referência a decisão do TCE, como acordam, ora como parecer prévio que, como tal não tem força de título executivo.

Finalmente, depois de pedir a concessão de liminar, requereu o deferimento da segurança para a suspensão e a revogação do acórdão acima referido.

Concedida a liminar, foi notificado o Tribunal de Contas - na pessoa do seu Presidente – que prestou as informações necessárias, mostrando, diante dos preceitos constitucionais, sua competência abrangedora ao "julgamento das

contas, daqueles que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público" (art. 71, inc. II, da CF).

É o Relatório.

Com o presente mandado de segurança, a impetrante visa revogar o acórdão do Tribunal de Contas do Estado, que julgou a prestação de contas do Município de Ibiara, referente ao exercício de 1986.

Sustenta, então, que o Tribunal de Contas "nem julga e nem decide, quando examina a prestação de contas de Prefeitos, apenas aprecia essas contas e emite parecer prévio. E, acrescenta, que sua atividade jurisdicional se restringe ao exame da Legalidade das concessões iniciais de aposentadoria e outras (art. 71, da CF.), mas que se concentra em torno de agentes administrativos, não atingindo a figura do Prefeito que é agente político. Em resumo, entende a impetrante que o Tribunal de Contas não tem função jurisdicional quando aprecia contas de Prefeito, e que estes são, tão somente, agentes políticos.

A interpretação dada pela impetrante ao art. 71, inc. II, da Constituição Federal, não corresponde ao entendimento do nosso Tribunal, que como frisou a douta Procuradoria de Justiça, ao Tribunal de Contas do Estado, compete julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores etc., estendendo esse poder jurisdicional a fiscalização do dinheiro público.

É evidente, como acentuou o mencionado parecer, que entre esses administradores estão aqueles dos três Poderes, fazendo parte destes, o Poder Executivo Municipal, que, no ano de 1986, em Ibiara, era representado pela impetrante.

Dúvida inexiste, também, que quando o Tribunal de Contas julga em atendimento ao mencionado dispositivo constitucional, esta decisão tem força de título executivo, na forma do disposto no § 3º, do art. 71, da Constituição Federal. Tal título executivo deverá, no entanto, ser inscrito como dívida ativa, observando-se o que preceitua a Lei no 6.830, de 22.09.1980, que dispõe sobre a cobrança judicial dessas dívidas e no seu art. 2º, § 5°, recomenda o cumprimento de certos requisitos essenciais, para a formalização do mesmo título.

Por outro lado, igualmente, não assiste razão a Impetrante em se dizer que era agente político, quando agia como 'refeita, porque tal condição não a excluía da fiscalização e do julgamento na forma prevista no texto constitucional, como pretende. É certo que o Prefeito quando lida com o dinheiro público, o faz como agente administrativo. E, mesmo que fossem tidos tão somente como agentes políticos, ainda assim, estariam passíveis de decisões jurisdicionais do Tribunal de Contas.

Diante do exposto, levando-se em consideração que o Tribunal de Contas do Estado tinha competência para proferir a decisão consubstanciada no acórdão impugnado, ex-vi do art. 71, inc. II, da CF secundado pelo art. 71, § 3º, da CE da Paraíba; finalmente, que os atos do Prefeito que visem à concretização das atividades executivas do Município, notadamente o ato de ordenar despesas, estão sujeitos ao controle do Tribunal de Contas, evidentemente, no caso sub judice, não se pode falar na existência de direito líquido e certo em favor da impetrante e daí a denegação do mandado de segurança impetrado.

Presidiu o julgamento o Des. Evandro de Sousa Neves e dele participaram os Des. Geraldo Ferreira Leite, Relator Marcos Otávio Araújo de Novais, Juiz Convocado, Mário da Cunha Moreno, Rivando Bezerra Cavalcanti, José Hardman Norat, Juiz Convocado, João Antônio de Moura, Juiz Convocado, Coriolano Dias de Sá, Antônio Elias de Queiroga, Raphael Carneiro Arnaud, Genival Ferreira Caju, José Martinho Lisboa e Manoel Taigy Queiroz de Mello.

João Pessoa, 06 de março de 1991.

Des. Geraldo Ferreira Leite – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881994003019-8/001. 0102592-47.1994.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Josias Pereira do Nascimento. j. 07.03.96. DJ 26-03-96.

- Embargos do devedor. Alegada nulidade da execução por ausência de título líquido, certo e exigível. Débito apurado em processo de prestação de contas pelo TCE. Embasamento nos Acórdãos de nºs 126/127. Improcedência dos embargos. Recurso apelatório: preliminar de nulidade da sentença e nulidade da execução: rejeição. Desprovimento do apelo, quanto ao mérito. Ressalta do art. 71, § 3º da CF, o entendimento de que "as decisões do Tribunal, de que resulte imputação de débito ou multa, terão eficácia de título executivo".

Vistos, relatado e discutidos estes autos de Apelação Cível acima identificados:

Acorda a Colenda Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, rejeitada a Preliminar à

unanimidade, no Mérito, por igual votação, negar provimento ao recurso, adotado como Relatório o constante da sentença de fls. 41/43.

Voto – DES. JOSIAS PEREIRA DO NASCIMENTO (RELATOR):

Não prospera a Preliminar de Nulidade da Sentença, ou seja, a Nulidade da Execução, por faltarem aos títulos, como alega, liquidez, certeza e exigibilidade, no entendimento de que as decisões do Tribunal de Contas poderão gerar, quando muito, um processo cognitivo de natureza ordinária.

Ora, o douto Juiz ao decidir sobre a matéria, trouxe à baila o dispositivo contido no art. 71, § 3º da CF, que diz: "As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo".

A matéria é de fácil deslinde e, como se vê, outra não poderia ser a conclusão a que chegou o eminente Magistrado, e, nesta Instancia, respaldada pelo Parecer do ínclito Procurador Dr. Eurico Rangel.

O recurso, data vênia, tem sentido eminentemente protelatório, pois voltou a atacar a mesma matéria contida nos Embargos. Dai, não se pode pretender que a decisão do Tribunal de Contas seja posta à discussão e aprovação da Câmara Municipal.

Dessa forma, voto no sentido de negar provimento ao Recurso.

Sala das Sessões da Colenda Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, em João Pessoa, 07 de março de 1996.

O julgamento foi presidido pelo Exmo. Des. Plínio Leite Fontes c/voto, e dele participaram além do Relator (Des. Josias Pereira do Nascimento), o Exmo. Des. Evandro de Souza Neves. Presente a Exma. Dra. Janete Maria Ismael, Procuradora de Justiça.

Des. Josias Pereira do Nascimento – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881995002888-6/001. 0202592-21.1995.815.0000. Relator: Des. Evandro de Souza Neves. j. 14-03-96. DJ 26-03-96.

Execução Fiscal. Embargos. Improcedência. Apelação. Desprovimento. "As decisões do Tribunal de Contas que resultem em imputação têm eficácia de título executivo (Ap. unânime. 2ª Câm. Cível - Relator: Juiz convocado Marcos Otávio Araújo de Novais").

Vistos, relatados E discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 95.002888-6, em que é Apelante Francisco Lopes Sobrinho, sendo Apelado a Prefeitura Municipal de São José de Caiana, representada por seu Prefeito Constitucional Gildivan Lopes da Silva;

Acorda a Egrégia Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Relatório.

Adoto como tal, a parte expositiva do Parecer de fls. 48 da douta Procuradoria de Justiça:

"Rezam os autos que a Prefeitura Municipal de São José de Caiana – Pb, através de seu representante legal ingressou em Juízo com uma execução fiscal da Dívida Ativa Municipal, contra Francisco Lopes Sobrinho visando receber a quantia de CR$ 272. 602, 68, equivalente a 3.370,71 UFIR's vigente em 01/08/93. Seguro o Juízo com a penhora, foram oferecidos embargos à execução.

Nestes embargos, Francisco Lopes Sobrinho, alega, em preliminar, a tese da nulidade da ação de execução fiscal, em fase de ser ela patrocinada por defensor público e pede no final a procedência dos embargos.

Após criterioso exame dos autos, decidiu o Juízo "a quo" pela improcedência dos embargos, daí a presente apelação.

Na bem lançada sentença de fls., o douto magistrado comprova através do documento acostado aos autos da ação principal que realmente o débito existe, está vencido e não pago. E salienta que diante de tão farta prova anexada aos autos, o julgamento antecipado dos embargos se impõe".

O Des. Revisor, concordou com o Relatório e pediu dia para julgamento.

Voto.

Improsperam as alegações recursais.

Consta nos autos da Ação Executiva (fls. 04), a certidão do Tribunal de Contas do Estado, Acórdão TC nº 67/93, determinando a responsabilidade da prestação de contas do Município de São José de Caiana, exercício de 1990, ao Vereador Francisco Lopes Sobrinho, da quantia ali especificada.

Ocorre que, nestes autos, não existe concernente, pelo menos a defesa efetuada pelo apelante no Tribunal de Contas. Tal tarefa caberia ao executado/apelante, que tanto nos embargos como na apelação, caberia conduzir toda a matéria objeto das conclusões do Tribunal de Contas, para que o Judiciário tivesse condições de reapreciá-las.

Até prova em contrário, o título que foi objeto de execução é líquido, certo e exigível, previsto inclusive em termos constitucionais.

Nesse sentido, o nosso Tribunal Pleno na data de 06/03/91, em Mandado de Segurança que teve como Relator o eminente Des. Rivando Bezerra Cavalcanti, pontificou a matéria, decidindo:

"EMENTA**:** TRIBUNAL DE CONTAS. ATRIBUIÇÕES. IMPUTABILIDADE DE DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO.

No desempenho de suas atribuições constitucionais que lhe são reservadas, o Tribunal de Contas emite verdadeiro título executivo quando imputa débito a ordenadores de defesa (C. F., art. 71, § 3º)."

Por tais razões, nego provimento ao apelo.

Participaram do julgamento, que foi presidido pelo Exmo. Des. Plínio Leite Fontes (com voto), além de mim Relator, o Exmo. Desembargador Marcos Souto Maior (1º vogal). Presente a Exma. Promotora Convocada Dra. Elba de Maria Medeiros.

João Pessoa, 14 de março de 1996.

Des. Evandro de Souza Neves **–** Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881995003508-4/001. 0203124-92.1995.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Amaury Ribeiro de Barros. j. 18-03-96. DJ 24-03-96.

- AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Apelação – Tempestividade – Ministério Público – Legitimidade – Tribunal de Contas – Decisão – Título executivo.

- A intimação por carta só produz efeitos jurídicos a partir da juntada do AR, devendo o prazo recursal começar a fluir dessa data.

- O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública visando a proteção do patrimônio público.

- Com a decisão do Tribunal de Contas imputando ressarcimento à edilidade, por parte de quem gerou mal o dinheiro público, deve o representante do Ministério Público propor a competente ação civil pública, salientando-se que tal procedimento é um dever e não de uma concessão.

- As decisões do Tribunal de Contas tem força de título executivo, quando houver imputação de débito ou multa.

- Apelação desprovida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

Acorda a Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, rejeitar as preliminares e no mérito negar provimento ao recurso.

O representante do Ministério Público da Comarca de Cruz do Espírito Santo, ajuizou a presente Ação Civil pública de responsabilidade por prejuízo causado aos cofres públicos, contra Geovane Paiva, Severino Marcos de Oliveira, João Batista Felipe dos Santos, Joana D'Arc Silva, Edimundo Padilha Nóbrega, Alberto Batista Gomes, Tereza Ferreira da Cunha, Reginaldo Constantino de Lima e Fernando Rosendo, apoiado no Acórdão de nº 165/92, do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, que condenou-os a devolver aos cofres públicos do município, o valor apurado e individualizado por aquela Corte de Contas, referente a importâncias recebidas a maior, durante o exercício dos mandados de vereadores o ano de 1990.

O MM. Juiz sentenciante, às fls. 84/90, julgou procedente a ação, condenando os promovidos a devolverem aos cofres públicos do Município de Cruz do Espírito Santo, o valor apurado e individualizado no Acórdão nº 165/92 do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, referente a importâncias recebidas a maior, durante o exercício dos mandatos de vereadores no ano de 1990, conforme pleiteado na inicial.

Tempestivamente, os réus apelam a esta Corte, às fls. 93/95, pleiteando a reforma da sentença.

A Promotoria de Justiça, às fls. 99/101, apresenta suas contra-razões, alegando preliminarmente o não conhecimento do apelo, eis que intempestivo e que as razões recursais dos apelantes não apresentam os elementos de constituição e desenvolvimento inerentes à petição. Meritoriamente, que se negue provimento ao apelo.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça, ofertando parecer, às fls. 107/109, opinou pelo desacolhimento da primeira preliminar de intempestividade e acolhimento da segunda de não observância ao disposto no art. 514 do diploma processual civil. Quanto ao mérito, opina pela manutenção da decisão primária.

É o Relatório.

Voto.

PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE:

Os apelantes foram intimados da decisão do MM. Juiz, em 31 de agosto de 1995, segundo a certidão de juntada do AR, às fls. 91v. e interpuseram o recurso e 15 de setembro de 1995, portanto no prazo legal.

Conforme salientou com prudência a Douta Procuradoria de Justiça, quando a intimação é feita pelos correios, contar-se-á o prazo, da juntada aos autos do aviso de recebimento, ex vi do art. 241, inciso V do CPC.

Na égide da Carta Pretérita, quando ainda examinava matéria infraconstitucional, o Supremo Tribunal Federal, no RE 81.861-PR, relator Ministro Bilac Pinto, RTJ 77/939, assim decidiu:

"Intimada a parte, através de carta-postal, da sentença, o prazo de recurso conta-se da juntada do aviso de recebimento daquela correspondência".

Esse inclusive é o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, que desde a promulgação da Carta de 1988, tem competência para examinar matéria infraconstitucional. Vale salientar que a Douta Procuradoria de Justiça, chega a citar dois arestos daquela Corte.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE DA APELAÇÃO:

A presente preliminar não encontra guarida a fim de ser acolhida, até porque a torpeza dos apelantes não irá ajudá-los e sim, prejudicá-los.

Rejeito a preliminar, eis que desmotivada.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

O Ministério Público tem legitimidade para propor a presente ação, com apoio no art. 129, III da Lei Maior, que é taxativo: "São funções institucionais do Ministério Público: III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

Conforme salientou o eminente Juiz Dr. Carlos Neves da Franca Neto, "a demanda judicial, *in casu,* versa justamente acerca da delapidação do patrimônio público, com o mau uso do erário público, visando, unicamente, interesses pessoais, em detrimento dos interesses coletivos. Outrossim, com a amplitude de atuação do Órgão Ministerial pela Constituição da República, em defesa de interesses difusos e coletivos, sempre em favor e em benefício da sociedade, não há que se falar em ilegitimidade de parte. Trata-se de um caso típico de atuação do Ministério Público como Órgão Agente, face a omissão do Poder Público e para garantir a legitimidade posterior de execução do débito, desta feita mediante título executivo judicial, em caso de sair vencedor, em nome da coletividade, em sua pretensão".

Em sendo assim, igualmente rejeito a preliminar de ilegitimidade por parte do Ministério Público.

MÉRITO:

Meritoriamente, não há razão aos apelantes.

O Tribunal de Contas do Estado da Paraíba usando de suas atribuições legais, decidiu que os apelantes, que ocupavam cargos de vereador, no ano de 1990, receberam a maior. Dessa decisão surgiu o Acórdão de n° 165/92, acostado às fls. 12/13.

Como sabemos, a decisão do Tribunal de Contas tem força de título executivo, segundo dispõe o 71, parágrafo 3º da Carta Política: "As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo".

Destarte, o eminente Magistrado *a quo*, foi feliz ao julgar procedente a demanda.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Marcos Otávio Araújo de Novais, e dele participaram os Exmos. Des. Amaury Ribeiro de Barros, Relator, Almir Carneiro da Fonseca, Revisor e Romero Pedro Moreira Coutinho (Juiz Convocado).

João Pessoa, 18 de março de 1996.

Des. Amaury Ribeiro de Barros – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881996002470-8/001. 0905401-06.1996.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 12-12-96. DJ 02-02-97.

- ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONTAS. Desconstituição. Falta de respaldo legal. Título executivo. Legalidade da decisão. Improcedência. Apelação. Desprovimento.

1. "Não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas a que carece de devida motivação, essencial ao processo democrático".

2. Terão eficácia de título executivo, a teor do art. 71, § 3°, da Constituição Estadual, as decisões do Tribunal de Contas das quais resulte imputação de débito ou multa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 96.002470-8 em que é apelante Sebastião Plácido de Almeida e apelado o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.

Acorda a Primeira Câmara Cível, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, por igual votação, negar provimento ao recurso.

Relatório.

Sebastião Plácido de Almeida, ex-Prefeito do Município de Cabedelo, propôs contra o Tribunal de Contas do Estado ação desconstitutiva do acórdão de nº 212/93, pelo qual essa Corte "considerou irregulares despesas do Município tidas como desviadas e, também, considerando que teria o autor recebido remuneração 'a maior', responsabilizou o promovente pelo débito correspondente a 11.054.04 UFIR's, importância a ser recolhida aos cofres do Município no prazo de 60 (sessenta) dias'', contados de sua publicação (f1s. 2-7). Aduz, ademais, "que as despesas glosadas originaram-se de irregularidades com gastos em publicidades, razão pela qual a competência para convalidá-las ou não é exclusiva da Câmara de Vereadores que, nesses casos, funciona como o Juiz natural, pois não é concebível que um agente político, por simples irregularidades, seja julgado por Agentes Administrativos ou por Conselheiros do Tribunal de Contas" (fls. 3). E traz à colação estas matérias: a) é nulo o referido acórdão, pois "falece competência ao Tribunal de Contas para julgar pessoas e também para imputar responsabilidades pecuniárias"; b) o agente político "só responde civilmente por seus atos funcionais se os praticar com dolo, culpa manifesta, abuso ou desvio de poder"; c) "a responsabilização civil, no Brasil, ainda se faz pela ação de indenização comum, cujo rito está contido no Código Civil" (fls. 3-4).

Citado o representante legal do TCE, foi exibida contestação (fls. 18-24), após o que, emitido parecer pelo custos legis, o juiz, editando sentença, julgou improcedente a ação (fls. 29-31).

Interpôs apelação o autor, arguindo, à guiza de preliminar, cerceamento de defesa (fls. 35-41), depois do que ofertou contra-razões o réu (fls. 48-52).

Subindo os autos a esta Corte, oficiou, aqui, a Procuradora de Justiça Maria do Socorro Diniz que opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 65-68).

Lançado o relatório (fls. 70), foram os autos ao Revisor que, com ele concordando, pediu dia para julgamento.

É o relatório.

Voto.

A questão preliminar não há de ser acolhida, não obstante a inteligência do saudoso e combativo advogado Nobel Vita, porquanto contém a sentença os requisitos inseridos no art. 458 do CPC, atendendo, claramente, à exigência de fundamentação, que, hoje, a teor do art. 93, IX, se constitucionalizou.

Cuido não estar ela contaminada de qualquer desses três vícios intrínsecos que, segundo o magistério de Teresa Arruda Alvim, se reduzem a um só, em última análise:

"1. ausência de fundamentação; 2. deficiência de fundamentação; e 3. ausência de correlação entre fundamentação e decisório" (in NULIDADES DA SENTENÇA, pág. 148, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1990).

Para a douta processualista, essas três espécies "são redutíveis à ausência de fundamentação e geram nulidade da sentença". Isto porque – preleciona - "fundamentação" deficiente, em rigor, não é fundamentação, e, por outro lado, "fundamentação" que não tem relação com decisório, não é fundamentação: pelo menos não o é daquele decisório! (ibidem)

No caso sub judice, ao julgar antecipadamente a lide, não afrontou o juiz o princípio do contraditório, assegurado constitucionalmente às partes, e um dos pilares do devido processo legal. É que a matéria em disceptação, além de ser unicamente de direito, está assentada em prova documental, o que afasta, também na minha visão, a produção de prova em audiência (CPC, art. 330, I).

Cuido que motivou o juiz a sua convicção e não o fez com deficiência, ainda que haja sido sucinto, pois examinou todas as questões que lhe foram submetidas. Assim, não é nula a sentença porque somente o é aquela totalmente desprovida de fundamento. E essa é a conclusão da jurisprudência, in verbis:

"Somente a sentença não motivada é nula, não a sentença com motivação sucinta ou deficiente. A motivação que constitui preceito de ordem pública, é que põe a administração da Justiça a coberto da suspeita dos dois piores vícios que possam manchá-la: o arbítrio e a parcialidade" (Ac. unân. da 1ª T. do STF de 15.10.74, no RE 77.792, rel. Min. Rodrigues de Alckmin; RT 479/235).

"O que gera a nulidade da sentença não é a escassez de fundamentação mas a sua absoluta ausência. Assim, se, embora sucinta, a fundamentação existe, não é de acolher nulidade arguida"· (Ac. unân. da 2ª Câm. do TJMG de 18.10.88, na apel. 76.507/2, rel. des. Rubens Xavier Ferreira; Jurisp. Min., 105/144).

Estes acórdãos foram compilados por Alexandre de Paula, em sua obra CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO, Vol. II, págs. 1705 e 1707, 6ª ed., 1994. Editora Revista dos Tribunais.

Com esse convencimento, rejeito a preliminar.

Insurgindo-se contra o referido aresto, vem a asseverar o ex-Prefeito que a Corte de Contas somente decide em caso de contrato, segundo a inteligência do § 1º c/c a parte final do § 2° e complementada pelo § 3°, todos do art. 71 da Constituição Federal (vide fls. 5). E, com esse embasamento, tem por nula a decisão do TCE, "já que não se trata de se aplicar à espécie o § 3° do art. 71 da Constituição da República" (fls. 6).

Em sua fundamentação, o magistrado, depois de afirmar que não cabe ao Município "promover despesas com publicidade religiosa" e que a auditoria do TCE detectou irregularidade gritante no que concerne "aos vencimentos exagerados do Prefeito", ressaltou:

"... o TC tem as atribuições de emitir pareceres e julgamentos das contas dos órgãos públicos, de conformidade com os arts. 71 e 75 da CF-88, consoante jurisprudência caudalosa dos nossos tribunais" (fls. 30).

E tem razão o juiz, não só ante a previsão dos citados preceitos da Carta Magna, como também em face a análise que faz o constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho ao malsinado § 3°, in verbis:

"Título executivo. Este preceito equipara as deliberações do Tribunal de Contas, quando impõem multa ou reconhecem débito, força de título executivo, como têm as decisões judiciais.

Isto, contudo, não exclui o crivo judicial sobre a própria imposição da sanção, ou sobre o reconhecimento do débito (v., supra, incs. VIII e art. 5º, XXXV)" in COMENTÁRIOS à CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988, Vol. 2. pág. 132, 1992, Editora Saraiva.

Parece-me que o inc. VIII do art. 71 da CE (cuja redação é idêntica à do mesmo inciso desse preceito da CF) espanca qualquer dúvida, pois diz competir ao TCE "aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário".

Em anotações a este inciso, escreve o consagrado mestre Pinto Ferreira:

"O TCU tem o dever, no exercício de suas atribuições, de aplicar aos responsáveis, nos casos de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei. Duas são as hipóteses: ilegalidade de despesas e irregularidade de contas" (in COMENTÁRIOS à CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA, 3° Vol., pág. 422, Saraiva, 1992).

Essa é a hipótese ora sub judice.

Demais disso, não se há de esquecer que o apelante, ao determinar "gastos com publicidade contrariando dispositivo constitucional, com divulgação de programas religiosos", o fez "como ordenador de despesas" (fls. 9). E, nesse caso, poderia ser-lhe imputado débito, conforme o ensinamento do Professor José Nilo de Castro, *in litteris*:

"A imputação de débito ao prestador de contas (ao ordenador de despesas públicas) pelo Tribunal de Contas faz nascer, além do sentido punitivo de malversação de recursos públicos ao prestador de contas, crédito não tributário ao Município devido ao Município, vítima dos desvãos administrativos do Prefeito: e a aplicação de multa, pelo Tribunal, emerge para este o direito a fruir do resultado da cominação pecuniária, materializadas tais decisões com eficácia de título executivo".

E pontifica:

"...se a decisão do Tribunal, imputando débito ao Prefeito pela realização de despesas irregulares, em desacordo com a lei, e constitutivas de dano ao erário público, mesmo com a rejeição do parecer prévio pela Câmara, entendemos, remanesce o crédito do Município. É que o pronunciamento político-administrativo da Câmara Municipal não libera nem exonera o Prefeito de responsabilidade civil e penal. O Prefeito está exonerado da responsabilidade político-administrativa, não das outras" (in DIREITO MUNICIPAL POSITIVO, págs. 296 e 299).

Inexiste, nos autos, qualquer prova no sentido de que foi rejeitado o parecer prévio da Corte de Contas.

Por outro lado, embora, *prima facie*, não esteja abrangido o Prefeito pelo inc. II do art. 71 da CF, estará, decerto, compreendido no item VIII do mesmo dispositivo. Essa, pelo menos, é a ilação que se recolhe da preleção de Pinto Ferreira, do Professor José Nilo de Castro e também de Ferreira Custódio, Procurador do Estado de São Paulo, *in litteris*:

"... unicamente as decisões do TC, que atribuam a alguém a responsabilidade por débito para com a Administração direta e indireta, inclusive fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, ou que imponham multas previstas na legislação, gozam da eficácia de título executivo. Via de regra, tais decisões são as que emanam da competência inscrita nos ns. II e VIII, do art. 71 da CF" (in RT 685/12).

Por fim, diria, como o Desembargador Rivando Bezerra Cavalcanti, que é competente a Corte de Contas para a imputação do débito, "pois o controle da administração financeira e orçamentária não se restringe à emissão de pareceres prévios, mas compreende o julgamento das contas daqueles que tenham causado prejuízo ao erário" (fls. 22).

Por isso, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Participaram do julgamento o Desembargador Antônio de Pádua Lima Montenegro e o Juiz convocado João Antônio de Moura, com votos vencedores.

João Pessoa, 12 de dezembro de 1996

Des. Plínio Leite Fontes – Presidente e Relator

• • •

Remessa "ex officio" nº 8881996003050-3/001. 0905890-43.1996.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro j. 19-12-96. DJ 02-02-97. Republicado dia 26-03-97.

- Crédito Municipal. Decisão do Tribunal de Contas do Estado. Eficácia de título executivo. Cobrança. Desinteresse manifesto do credor. Extinção do processo. Recurso oficial. Desprovimento. Constitui crédito municipal, cobrável pela via executiva, a imputação de débito decorrente de decisão do Tribunal de Contas do Estado que, por disposição constitucional, tem eficácia executiva. Se, contudo, é manifesto o desinteresse do Município-credor em receber o que lhe é devido, eis que seu Prefeito, insistentemente intimado, não promove os atos e diligências necessárias ao andamento do feito, abandonado e paralisado por mais de um ano, será extinto o processo por sentença que se confirma, desprovendo-se o recurso oficial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Oficial nº 96.003050-3, em que figuram como Remetente o Doutor Juiz de Direito da Comarca de Pilar, e, como partes, as referenciadas acima,

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade de votos, e em harmonia com o Parecer da Procuradoria de Justiça, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso oficial, na conformidade do Relatório e voto do Relator, que integram o julgado.

Relatório.

Adoto, como Relatório, o constante da sentença de fls. 57/60, prolatada pelo Doutor Ananias Nilton Xavier de Lira que julgou extinto o processo, sem apreciar-lhe o mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC.

Decorrido o prazo legal sem recurso voluntário, subiram os autos à instância superior.

No Parecer (fls. 69), a Doutora Elba Maria de Medeiros Costa, Promotora de Justiça Convocada, opinou se confirmasse a sentença recorrida.

Concordando a exposição sucinta dos fatos controvertidos, o Desembargador Revisor, pediu se designasse dia para julgamento.

É o Relatório.

Voto.

01. Trata-se de Ação de Execução, ajuizada em 11.02.92 pelo Município de São Miguel de Taipu contra o ex-Prefeito Edigar de Lima Fernandes, cobrando-lhe quantia decorrente de imputação de débito constante de decisão do Tribunal de Contas do Estado que, por disposição constitucional, tem eficácia executiva.

02. O Devedor foi citado por carta precatória (fl. 19), não se efetivando a penhora de bens, para segurança do juízo. Intimado, reiteradamente, a manifestar-se a respeito, o Prefeito do Município credor silenciou (fls. 27 e 29).

03. Falecendo o Executado, (fl. 38), novamente se intimou o Prefeito do Município exequente, e nada se postulou.

04. Abriu-se vista ao Doutor Promotor de Justiça (fl. 42), que requereu se fizessem diligências, atendidas (fls. 47/50). Postulou, então, se intimasse o Prefeito do Município, com a observação de que, inexistindo qualquer manifestação no prazo estabelecido, se extinguisse o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, do Código de Processo Civil vigente.

05**.** Intimado pessoalmente (fl. 54), o Prefeito José Pereira de Queiroz nada requereu (fl. 55). Voltando a intervir (fl. 55-v), o Ministério Público pediu extinção do processo.

06**.** Na sentença de fls. 57/60, o Doutor Juiz assegura que, analisados os autos, vislumbrava o manifesto desinteresse do Exequente, cujo representante legal, o Prefeito, não se pronunciou uma vez sequer no processo. Verbis, afirma: "In casu, a omissão do autor está relacionada a atos e diligências a serem praticados, ocasionando total paralisação do processo, sem os quais o Magistrado não poderá impulsionar o seu andamento, não restando outra alternativa senão decretar a extinção do feito, com fulcro no que estabelece a Lei Civil vigente". E conclui julgando, por sentença, extinta a ação executiva proposta pela Prefeitura de São Miguel de Taipu contra Edigar de Lima Fernandes, arrimado no art. 267, III, do CPC, recorrendo de ofício.

07. A Procuradoria de Justiça (fl. 59) considera correta a decisão do Juízo "*a quo*".

08. Com efeito. Constitui crédito municipal, cobrável pela via executiva, a imputação de débito decorrente de decisão do Tribunal de Contas do Estado que, por disposição constitucional, tem eficácia executiva.

09. Entretanto será extinto, por sentença, o processo diante do manifesto desinteresse do Município-credor em receber o que lhe é devido. Seu Prefeito, insistentemente intimado, não promoveu os atos e diligências necessários ao andamento do feito, abandonado e paralisado por mais de um ano.

Com estas considerações,

NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, em sintonia com o Parecer da Procuradoria de Justiça.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Desembargador Marcos Antônio Souto Maior, dele participando, além de mim, Relator, o Desembargador João Antônio de Moura, Revisor. Presente o Doutor Júlio Paulo Neto, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível, no Palácio da Justiça, em João Pessoa, 19 de dezembro de 1996.

Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – Relator

• • •

Ação Rescisória nº 8881996002130- /001. 0905119-65.1996.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Evandro de Souza Neves. j. 09-04-97. DJ 15-04-97.

- Ação Rescisória. Sentença reputada lesiva de literal disposição legal fundada em erro de fato. Acórdão do Tribunal de Contas do Estado. Competência da Corte de Contas. Legalidade das decisões. Improcedência da ação. O Tribunal de Contas do Estado tem competência para julgar as contas dos administradores da coisa pública, valendo como título executivo às decisões de que resultar a imputação de débito ou multa. Aplicação do art. 71, inciso II, e § 3º, da Constituição do Estado. Ao Poder Judiciário só cabe rever essas decisões no caso de irregularidade grave quanto ao seu aspecto formal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Ação Rescisória nº 96.002130-0, em que é Autor Joaquim Lacerda Neto, sendo Réu o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba;

Acorda o Egrégio Tribunal Pleno do Estado da Paraíba, à unanimidade, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, julgar improcedente a ação.

Relatório.

Joaquim Lacerda Neto, qualificado na inicial, intenta Ação Rescisória contra o Tribunal de Contas do Estado (TCE), com base no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, visando desconstituir a sentença proferida pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, da Comarca da Capital, na Ação Ordinária de Nulidade de Decisão Administrativa, movida pelo ora suplicante contra a mencionada Corte de Contas deste estado.

Segundo o proponente, a sentença rescindenda, ao se omitir de apreciar o mérito da causa, violou a disposição do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal e, ao mesmo tempo, se fundou em erro de fato, ao imaginar – disse o autor – não ser cabível ao Judiciário apreciar as decisões proferidas pelo TCE sobre as contas referentes à administração do suplicante, nos exercícios de 1985, 1986 e 1988, como ex-prefeito do município de São José de Piranhas.

Cumulou ao pedido de rescisão da sentença o de novo julgamento da causa, a teor do disposto no art. 488, inciso I, do CPC.

O réu, em sua resposta, pediu, liminarmente, a decretação da extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ausentes, ao seu sentir, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, bem como a possibilidade jurídica e o interesse processual. No mérito, pugnou pela improcedência da ação, com a manutenção da sentença de primeiro grau, que decidiu acertadamente ser o TCE competente para julgar as contas públicas do autor, acima aludidas. Ainda pediu, o réu, que o Tribunal declarasse, de plano, o autor como litigante de má-fé, para o efeito de se lhe aplicarem as sanções previstas no art. 19, do CPC.

Verifiquei que o autor fez, pelo documento de fl. 91, o depósito exigido no art. 488, inc. II, do CPC.

Houve impugnação à contestação. Proferido o despacho saneador, seguido das intimações de praxe, os autos foram com vista à Procuradoria de Justiça, que emitiu o parecer de fls. 122/125, no sentido da improcedência do pedido. As partes produziram razões finais, a que se seguiu novo pronunciamento do MP, reafirmando o anterior.

Voto.

No que concerne as preliminares argüidas pelo réu, tenho-as como improcedentes. Do atento exame dos autos, observei que a relação processual em cotejo foi regularmente estabelecida, com atendimento aos pressupostos, quer

de ordem subjetiva quer de ordem objetiva, ensejando o normal desenvolvimento do processo. Por outro lado, cuido que concorrem, no caso, as condições de possibilidade jurídica e de interesse de agir, porque a pretensão objetivada pelo autor é, em tese, juridicamente viável, não lhe sendo defeso por lei postular, em Juízo, a desconstituição dos atos administrativos contra si sancionados pelo TCE.

Ainda. Não há litigância de má fé na conduta do autor. Não vejo como tachar de ilícito o objetivo do suplicante, ao propugnar a rescisão da sentença de primeiro grau, visando uma ulterior e eventual decisão judicial de desconstituição dos acórdãos proferidos pelo TCE.

Destarte, rejeito todas as matérias preliminares argüidas pelo réu, mais a pretendida declaração de litigante de má-fé contra o autor.

No mérito, dou por improcedente a ação rescisória fundamentada nos incisos V e IX do art. 485, do CPC.

Como bem examinado, a sentença declarou aquilo que a Constituição do Estado da Paraíba proclama, no art. 71, inc. II, e § 3º, isto é, que o TCE tem a prerrogativa legal de julgar as contas dos administradores do dinheiro e haveres públicos e de impor débitos ou multa contra aqueles que incorrerem em irregularidades, acarretando prejuízo ao erário.

Com esteio na abundante documentação carreada aos autos, de parte a parte, se constata que os três processos administrativos instaurados pelo TCE contra o autor, em vista das irregularidades apuradas nas contas dos exercícios já mencionados, tiveram curso regular, com todas as garantias de defesa deferidas ao acusado. Concluiu a sentença que nenhuma irregularidade formal foi detectada na instauração, tramitação e julgamento dos procedimentos administrativos, e, desse modo, não cabia, no caso, ao Poder Judiciário, rever a matéria de mérito decidida, dentro de sua exclusiva competência, pelo Tribunal-réu.

O tema é cediço perante o Tribunal de Justiça do Estado, em face de vários julgamentos de casos similares ao ora comentado. Destaco, agora, a decisão proferida, por unanimidade, por este Colegiado, no Mandado de Segurança nº 50/90, em que foi Relator o Des. Rivando Bezerra Cavalcanti, valendo transcrever, do seu acórdão, o seguinte excerto:

"Dos autos consta que a Corte de Contas, após examinar a prestação dos gastos efetuados pela Edilidade, e de confrontá-las com o resultado de inspeções "in loco", concluiu pela ocorrência de graves irregularidades: a escrituração de despesas inexistente, no valor de CZ$ 569.356,60, o que represente '...apropriação de dinheiro público...'(sic) - fls. 30. Por dever de ofício, o Tribunal de Contas imputou ao ordenador dessa despesa, o ora impetrante, a responsabilidade pelo débito apurado.

Ora, as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo - Constituição do Brasil, art. 71, § 3º. Essa norma é aplicável aos Estados (art. 75). E foi por isso que a Carta Estadual disciplinou a matéria, conferindo competência ao Tribunal de Contas (Constituição do Estado, arts. 70 e seguintes).

Assim, diante da norma imperativa da Constituição Federal, resta denegar o *mandamus*, pois a decisão atacada tem força de título executivo".

Na mesma linha de entendimento se colocam as seguintes decisões deste Tribunal, que destaco:

1)Apelação Cível nº 96.002470. Relator: Des. Plínio Leite Fontes: ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. Falta de respaldo legal. Título executivo. Legalidade da decisão. Improcedência. Apelação. Desprovimento.

2)Apelação Cível nº 95.003508-4. Relator: Des. Amaury Ribeiro de Barros: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Apelação. Tempestividade. Ministério Público. Legitimidade. Tribunal de Contas. Decisão. Título Executivo.

3)Apelação Cível nº 95.002888-6, de que fui Relator: EXECUÇÃO FISCAL. Embargos. Improcedência. Apelação. Desprovimento.

4) Apelação Cível nº 94.003019-8. Relator: Des. Josias Pereira do Nascimento: EMBARGOS DO DEVEDOR. alegada nulidade da execução por ausência de título líquido, certo e exigível. Débito apurado em processo de prestação de contas pelo TCE. Embasamento nos acórdãos de nºs 126/127. Improcedência dos Embargos. Recurso apelatório: Preliminar de nulidade da Execução: Rejeição. Desprovimento do apelo, quanto ao mérito.

5) Mandado de Segurança nº 54/90. Relator: Des. Geraldo Ferreira Leite: TRIBUNAL DE CONTAS. Prestação de contas de Prefeito. Corte administrativa, quando aprecia as contas e emite parecer, não profere decisão. Os Prefeitos como agentes políticos não estão sujeitos a esse tipo de julgamento pelos seus atos. Acórdão ou parecer prévio emitido não pode ter força de título executivo. Mandado de Segurança.

Destarte, é imperativo reconhecer-se que a sentença, ora censurada, não violou o disposto no art. 5º, inc. XXXV da Carta Magna, porquanto apreciou a pretensão deduzida em Juízo - tal como o fizeram os arestos deste Tribunal acima destacados - embora guardando o entendimento de que goza o TCE de competência para julgar a matéria, não cabendo ao Judiciário examiná-la sob seu aspecto substantivo, salvo sobre irregularidades graves no seu aspecto formal - o que, no caso, inocorreu.

No que respeita ao outro fundamento deduzido pelo autor - o de que teria a sentença se fundado em erro de fato, incidindo, assim, na hipótese sub inc. IX, do art. 485, do CPC -, resulta, tal alegação, inteiramente improcedente. Vai às

raias do absurdo a argumentação do suplicante nesse passo. Porque o "*decisum*" rescindendo teve em conta a questão de direito - a competência do TCE para julgar as contas públicas do então prefeito, aqui suplicante - e, ainda, constatou que os procedimentos administrativos transcorreram regularmente. Portanto, o magistrado exauriu sua atividade jurisdicional ao dirimir esses dois aspectos jurídicos, assumindo que não lhe cabia adentrar as questões de fato expostas na inicial - vale dizer - o acerto ou desacerto do julgamento do TCE sobre as contas públicas do autor. Ora, se não examinou, o Juiz, as questões de fato propostas na exordial, onde apontar-se erro de fato na qual teria se fundado o "*decisum*"?

Em conclusão, pelas razões expostas, julgo improcedente a ação e condeno o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, em 20% sobre o valor da causa. Outrossim, a importância depositada deve ser convertida em favor do réu, consoante dispõe o art. 488, inc. II, do CPC.

Participaram do julgamento, que foi presidido pelo Exmo. Des. Raphael Carneiro Arnaud, além de mim Relator, os Exmos. Desembargadores Antônio Elias de Queiroga (Revisor), Marcos Souto Maior, Plínio Leite Fontes, Amaury Ribeiro de Barros, Antônio de Pádua Lima Montenegro, João Antônio de Moura (Juiz Convocado), Joaquim Sérgio Madruga, José Martinho Lisboa, Marcos William de Oliveira (Juiz convocado), Júlio Aurélio Moreira Coutinho, Otacílio Cordeiro da Silva e Marcos Otávio A. de Novais. Impedido o Exmo. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. Presente o Exmo. Sr. Dr. José Di Lorenzo Serpa, Procurador Geral de Justiça em exercício.

João Pessoa, 09 de abril de 1997.

Des. Evandro de Souza Neves – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881996003547-5/001. 0906294-94.1996.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 27-02-97. DJ 13-03-97.

- AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão do Tribunal de Contas – Título Executivo – Impropriedade processual – Procedência do pedido – Insubsistência – Reforma do julgado – Cabimento – Extinção sem julgamento do mérito – Recurso provido.

- Por força de dispositivo constitucional, as decisões dos Tribunais de Contas, de modo especifico, quando apontam desvio ou mau uso de verbas públicas têm força executiva. Impróprio e indevido, pois, a utilização de ação civil pública, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, na justa conformidade do que dispõe o art. 267, IV do vigente estatuto processual civil.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento ao recurso apelatório.

O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO, com assento na comarca de Guarabira, propôs Ação Civil Pública contra os vereadores IVO ROSENO DE LIMA, ANTÔNIO DE LIMA DANTAS, EDNALDO PAULO LINO, INÊS FERNANDES DE SOUZA FILGUEIRA, JOÃO DE MELO MONTEIRO, MARIA DO ROSÁRIO A. DE A. RODRIGUES, PAULO JOSÉ DOS SANTOS, SEVERINO GUEDES DO NASCIMENTO E VALDEMAR GUEDES DOS SANTOS, todos devidamente qualificados nos referidos autos.

O entrevero se deu por terem os referidos vereadores lesado o patrimônio público, quando receberam, a título de remuneração, quantia elevada, conforme constatou a Comissão de Inspeção constituída pelo Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado em Acórdão TC-56/92.

Requereu, por fim, liminar para determinar o sobrestamento do pagamento dos vencimentos de todos os demandados, para que os mesmos restituam o dinheiro ao Município de Cuitegi - PB, local onde exerciam mandado eleitoral.

Contestado o feito, os ilustres vereadores arguem o arquivamento da presente ação, por não ser cabível a situação. No mérito, pela improcedência.

Na sentença de fls. 28/32, o douto juiz rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, julgou procedente a ação civil pública para condenar os ora apelantes ao pagamento em dinheiro, como forma de devolução a Prefeitura de Cuitegi, o primeiro IVO ROSENO, a quantia correspondente a R$ 3.097,0575 (três mil e noventa e sete vírgula zero, quinhentos e setenta e cinco) UFIR's, e quanto aos demais, igualmente, a quantia referente a R$ 2.697,3572 (dois mil, seiscentos e noventa e sete vírgula três mil quinhentos e setenta e duas) UFIR's.

Irresignados, apelaram para reformar "*in totum*" a sentença supra.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Voto: Des. MARCOS SOUTO MAIOR (Relator)

O tipo processual escolhido pelo ilustre representante do Parquet, com assento na 1ª Vara da Comarca de Guarabira – Ação Civil Pública – para compelir vereadores a devolverem numerário recebido a maior e, detectado e julgado pelo Colendo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba é imprestável.

A Lei Federal nº 7.347/85 que tem em seu preâmbulo a indicação de prestar-se em "disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e dá outras providências" é completa e indevidamente aplicável como meio legítimo para fazer cumprir, em forma executiva, acórdão de Tribunal de Contas.

In casu, como já dito, o Tribunal Contas do Estado da Paraíba, no processo TC-7 nº 626/91 procedeu inspeção especial na Prefeitura Municipal de Cuitegi visando aprofundar-se em denúncia de pagamentos efetivados pelo Presidente e demais membros da Câmara Municipal daquela cidade.

Como consequência dos levantamentos efetivados nos papeis daquela edilidade, constatou-se, sendo objeto de julgamento pelo TCE/PB, materializado pelo Acórdão TC 56/92 (doc. fls. 08/09). No supra referenciado decisum a Corte de contas públicas paraibanas reconheceu "caracterizados os pagamentos irregulares" praticados pelo Presidente e demais membros da Câmara Municipal de Cuitegi. E, recomendou a intervenção do Ministério Público para adotar medidas para cobrança dos débitos tidos como irregulares.

Acatando a recomendação do TCE/PB, o órgão ministerial com jurisdição na Comarca de Cuitegi propôs a presente Ação Civil Publica contra IVO ROSENO DE LIMA, ANTÔNIO DE LIMA DANTAS, EDNALDO PAULO LINO, INES FERNANDES DE SOUZA FILGUEIRA, JOÃO DE MELO MONTEIRO, MARIA DO ROSÁRIO A. DE A. RODRIGUES, PAULO JOSE DOS SANTOS, SEVERINO GUEDES DO NASCIMENTO E VALDEMAR GUEDES DOS SANTOS. O objetivo da Ação Civil Pública foi rescaldar o montante de Cr$ 541.843,25 (quinhentos e quarenta e um mil, oitocentos e quarenta e três cruzeiros e vinte e cinco centavos), recebidos de forma tida como irregular e ilegal pelos réus ultra nominados.

A instrução processual decorreu de forma correspondente ao rito aplicado à espécie escolhida pelo representante do Parquet. Ao final, o juízo "*a quo*" editou a sentença de fls. 29/33 julgando procedente a ação proposta.

A inconformação dos réus, ora apelantes, resume-se no fato de as decisões dos Tribunais de Contas têm força executiva e, como tal, devem ser executadas e nunca submetidas à ação civil pública.

Assiste inteira razão aos apelantes. Em verdade cristalina, a prova material do débito questionado é acórdão do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (fls. 08/09) que, na justa conformidade com o disposto pelo art. 71, § 3º, da Constituição Federal, repetida na Carta Magna Estadual em seu art. 71, § 3º, impõe força executiva às decisões que concluam por imputação de débito contra os cofres públicos. É o caso vertente.

Lamentável que o ilustre representante do órgão ministerial com assento na Comarca de Cuitegi não tenha despertado para tão elementar prescrição constitucional.

Dispensada, por inoportuna e desnecessária, incursão sobre as expressas hipóteses em que cabe ajuizamento de ação civil pública matéria muito claramente disciplinada pela Lei Federal nº 7.347/85.

Mesmo assim, totalmente inaplicável os arts. 3º, 5º e 12 da Lei nº 7.347/85. Dita lei federal, aplica-se exclusivamente as "ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, qualquer outro interesse difuso ou coletivo e, por infração da ordem econômica". Nada mais que isto.

Além dessa limitação legal imposta na lei disciplinadora de ações civis públicas, também de todo relevante a imposição constitucional de caráter executivo às decisões dos Tribunais de Contas. Se trata-se de título executivo, imprópria o ajuizamento do mesmo por via ordinária ou mesmo especial que não a ação executória.

Desta forma, julgo procedente o apelo *in totum* para, em consequência, anular o julgado de instância inferior extinguindo o feito sem julgamento do mérito, *ex vi* do art. 267, IV do CPC.

É o meu voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR, na condição de Relator, participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores PLÍNIO LEITE FONTES e ANTÔNIO DE PÁDUA LIMA MONTENEGRO.

Sala das Sessões de Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 27 de fevereiro de 1997.

Des. MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR – RELATOR

SÚMULA Nº 29

Não está a parte obrigada, para gozar dos benefícios da Assistência Judiciária, a recorrer aos serviços da Defensoria Pública.

Publicada no Diário da Justiça de 29, 30 e 31 de maio de 1998.

Precedentes

Mandado de Segurança nº 8881997000423-5/001. 0331078-53.1997.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Dr. Marcos William de Oliveira, Juiz convocado para substituir o Des. Wilson Pessoa da Cunha. j. 24-04-97. DJ 14-05-97.

- Mandado de segurança. Justiça Gratuita. Advogado escolhido pela parte. Existência de Defensoria Pública. Irrelevância. Concessão do "*mandamus*".

O gozo dos benefícios da Justiça Gratuita, pelos que dela necessitam, ou provarem ser dela merecedores, é direito constitucionalmente assegurado pela Carta Magna, constituindo sua negação em inadmissível violação ao preceito maior.

Vistos, relatados e discutidos os autos identificados em epígrafe.

Acorda a Colenda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, conceder a ordem impetrada.

Julgamento unânime em harmonia com o parecer ministerial.

Relatório.

Edilson Lopes de Sousa, invocando o art. 5°, inc. LXIX da CF, c/c a Lei 1533/51, impetrou Mandado de Segurança com Pedido de Liminar contra ato do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Capital, que indeferiu pedido de assistência judiciária a agravante (fls. 02).

Alega, preliminarmente, que o requerente é pobre na forma da Lei 1060/50 e Lei 7510/86, e no mérito, que tem direito a assistência judiciária, mesmo sem recorrer a Defensoria Pública (fls. 02).

A autoridade se dizente coatora informou que, sendo o réu defendido por advogado estranho aos quadros da defensoria pública, não pode ser agraciado com Justiça Gratuita (fls. 27).

O Exmo. Promotor Convocado, opinou pela procedência do presente "writ".

É o Relatório.

Voto.

Está o impetrante a sofrer violação do seu direito constitucional da ampla defesa, posto que, condenado à pena de 08 anos e 09 meses de reclusão, e achando-se preso desde o mês de junho de 1996, teve julgada deserta sua apelação por falta do preparo exigido, pelo simples fato de ter indicado para sua defesa advogado particular, estranho aos quadros da Defensoria Pública, e requerendo a concessão deste beneficio.

Ora, a Constituição Federal, assegura o acesso dos necessitados à Justiça, quando assevera em seu art. 5°, inc. LXXIV:

"Art. 5° - omissis...

Inciso LXXIV - O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Não diz o inciso taxativamente que o estado prestará essa assistência através da defensoria pública, mas de forma meridiana explícita a integralidade e a gratuitidade, numa alusão aos encargos e ônus por ele taxados e impostos, pela utilização do arcabouço jurisdicional.

Em precioso comentário ao inciso, a empresa Price Waterhouse, especialista em auditoria e consultoria, através de alentada obra publicada à vigência da Carta de 88, através do seu Departamento de Assessoria Tributária e Empresarial, norteia a essência interpretativa do inciso em disceptação:

"Diferem os dispositivos de 1988 dos da Carta Magna de 1967, quanto aos destinatários da prestação de assistência jurídica gratuita pelo Estado. Pela Carta de 67, caberia ao Estado conceder assistência judiciária gratuita aos necessitados; a nova Constituição amplia essa prestação aos que comprovarem insuficiência de recursos."

e ainda:

"A assistência judiciária diz respeito unicamente à garantia de defesa dos interesses dos necessitados em juízo, direito esse já garantido no campo penal, pelo § 15, do art. 153 da Carta de 1967, e pelo inciso LV, do art. 5°, da Constituição, em qualquer processo, seja ele judicial ou administrativo."

E, em comentário ao inciso LV da atual Carta Política, aduz, com propriedade:

"Também a ampla defesa é fundamental para o alcance da Justiça. É um direito subjetivo constitucional que, se não observado, acarreta a nulidade do processo."

Nas informações prestadas pela autoridade se dizente coatora, que no momento não foi a prolatora da decisão, enumerou S. Exa. duas decisões deste Tribunal, completamente antagônicas. Justifica-se:

É que, o entendimento inicial desta Egrégia Corte, que não admitia a permissividade ora pleiteada foi, paulatinamente, dando lugar à maior amplitude interpretativa dos seus membros, sendo hoje, pacífico o entendimento de que a concessão do mandamus of writ no caso em riste, é o reconhecimento do Direito líquido e certo de quem não pode custear a utilização da prestação jurisdicional.

A matéria em disceptação é de essência criminal, eis que uma apelação foi subtraída de sua apreciação pelo juízo "ad quem" atempadamente proposta, dentro das normas recursais vigentes, e julgada deserta por falta de preparo, não pela omissão do impetrante, mas pela negativa do Juízo, em reconhecê-lo merecedor da Justiça gratuita, isentando-o do encargo, pelo simples fato de não encaminhar a sua súplica através de advogados pertencente aos quadros da defensoria pública.

Apenas para citar decisões mais recentes, sugerimos:

STJ: "Se a parte indicou advogado, nem por isso deixa de ter direito à assistência judiciária, não sendo obrigada, para gozar dos benefícios desta, a recorrer aos serviços da Defensoria Pública." (Bol. AASP, 1.703/205).

TJPB: "Cabe à parte necessitada a livre escolha de seu advogado, não se aplicando o art. 22 da Lei nº 8.906/94, ante ao estabelecido no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federa". (A. I. nº 96.001189-4 - 1ª C.Ci – Unân.).

Assim, pelos fundamentos elencados, conheço da impetração, e, em perfeita simetria com o parecer ministerial, concedo o mandamus, para que seja restabelecida a oportunidade recursal, sem ônus para o impetrante.

É como voto.

Decisão:

À unanimidade, concedeu-se a impetração, em harmonia com o parecer da Douta Procuradoria de Justiça.

Participaram do julgamento, além do Relator, os Exmos. Srs. Des. José Martinho Lisboa (Presidente com voto) e Otacílio Cordeiro da Silva.

Presente o Exmo. Dr. Getúlio Campelo Salviano, Procurador de Justiça. Parecer do Exmo. Dr. Manoel Henrique Serejo Silva, Promotor de Justiça Convocado.

João Pessoa, 24 de abril de 1997.

Marcos William de Oliveira – Juiz convocado

• • •

Mandado de Segurança nº 8881996001874-1/001. 0904910-96.1996.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. José Martinho Lisboa. j. 27-08-96. DJ 01-09-96.

- Mandado de segurança. Violação de direito líquido e certo em área criminal. Ocorrência. Indeferimento de pedido de gratuidade. Despacho alicerçado em justificativas inconsistentes. Mandado de segurança. Declaração de deserção de recurso, de pronúncia. Cassação. Restabelecimento de direito líquido e certo. Concessão da ordem. Para a consecução do privilégio da assistência judiciária basta a simples afirmação do interrogado de que não tem condições financeiras de arcar com as despesas processuais, decorrentes de custas e outros encargos, presumindo-se como verdadeiras as suas declarações, até prova em contrário. Constitui evidente violação ao direito de obtenção do benefício da gratuidade, de que trata a lei nº 1.060/50, o seu indeferimento, respaldado na singela alegativa de não terem os impetrantes recorrido a profissionais integrantes do quadro da Defensoria Pública. Daí, a concessão da ordem pleiteada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança, acima identificados:

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em conceder a impetração, cassando o despacho impugnado, emanado do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal do 1º Tribunal do Júri da Comarca de Campina Grande, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Ronaildo José Gomes Barbosa, Ronaldo Gomes Barbosa, Rosinaldo Gomes Barbosa e Rosenira Barbosa Duarte, através de advogado devidamente constituído, com respaldo nos arts. 5º, LXIX, da Constituição Federal e 1º da Lei nº 1.533/51, e ainda, art. 16, I, do Regimento Interno do TJ/PB, impetraram a presente segurança, com pedido de liminar, contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal do 1º Tribunal do Júri da Comarca de Campina Grande, argumentando, em síntese, que:

- Pronunciados no referido Juízo como incursos nos arts. 121, § 2º, IV e 29, todos do Código Penal, interpuseram, tempestivamente, recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, IV do CPP, e ao mesmo tempo, requereram a concessão do benefício da Justiça gratuita, enfatizando a falta de condições financeiras para arcar com todos as despesas, dali, decorrentes, inclusive o preparo para a subida da irresignação.

- Ao passar pelo cartório da respectiva Vara a fim de apanhar os autos para a apresentação das razões recursais, foi o advogado surpreendido com despacho da autoridade judiciária, indeferindo o pedido de assistência judiciária gratuita e também, decretando a deserção do recurso, sem qualquer conhecimento dessas providências aos impetrantes.

- De imediato, e sem que o advogado fosse, sequer, intimado, determinou o Juiz coator a abertura de vista ao M. Público para o oferecimento do libelo o que, inclusive, já foi feito.

Tal despacho veio inteiramente desfundamentado.

Após trazerem à colação vários arestos de Tribunais pátrios, avalizadores de suas postulações, os requerentes propugnam pela concessão da segurança, a fim de lhes ser concedido o benefício da justiça gratuita e admitido o recurso interposto com a anulação do referido despacho (fls. 152 da ação penal 980/95) e de todos os atos subsequentes.

A impetração encontra-se instruída com a documentação de fls. 15/28.

Deixei para examinar a liminar após a autoridade indicada como coatora prestar as informações (fl. 31), o que foi feito, através do Dr. Leandro dos Santos (fls. 33/34) que, inclusive, anexou à correspondência informativa os documentos de fls. 35/39).

Por se encontrar o Tribunal de Justiça de recesso, a douta Presidência, despachando nestes autos, indeferiu o pedido de liminar (fl. 61).

A seguir, a emérita Procuradoria de Justiça manifestou-se pela concessão do writ no parecer de fls. 63/65, da lavra do Dr. José Lemos.

Conclusos os autos, lancei o visto e pedi dia para julgamento.

É o Relatório.

Voto.

Insurge-se a presente impetração contra despacho do Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal do 1º Tribunal do Júri da Comarca de Campina Grande, que indeferiu requerimento de concessão do benefício da Justiça gratuita, de que cuida a lei 1.060/50. Ataca, também, a decisão que declarou deserto o recurso em sentido estrito interposto de sentença do mesmo Juízo que pronunciou os impetrantes, mandando-os a julgamento pelo Tribunal do Júri, face à prática de homicídio qualificado.

Emerge da documentação acostada aos autos que os impetrantes são pessoas simples – carroceiros - (dono de carroça, transporte de tração animal, feirante, vendedor ambulante de frutas - não deixa de ser também um feirante) e um servente de pedreiro. Afigura-se precipitada a conclusão a que chegou o ilustre Magistrado de que os recorrentes têm condições de assumir todos os encargos processuais porque, desde o início da ação penal contra eles instaurada, vêm assistidos por advogado constituído.

Mesmo que dispusessem de recursos, antes, o que é pouco provável, e tenham contado com o patrocínio de profissionais constituídos, os impetrantes, agora quando batem às portas do Poder Judiciário para a concessão do benefício da gratuidade, não estão afastados da tutela da lei federal 1.060/50 que garante a gratuidade judiciária a "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". É o caso dos autos.

Demais disso, dispensa-se qualquer formalidade para o acesso a tal benefício, bastando a simples afirmação do interessado de que "não está em condições de pagar as custas do processo". É só ler o mencionado diploma legal.

Assim têm decidido os Tribunais do País, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça que acerca desse tema, arestou:

"Para que a parte obtenha o benefício da assistência judiciária, basta a simples afirmação da sua pobreza, até prova em contrário (RSTJ 7/414)".

Exsurge dos autos que os impetrantes, ao pleitearem a assistência judiciária, o fizeram sob o argumento de que estavam necessitados dessa gratuidade.

A doutrina pátria é no sentido de que a parte não se prejudica quanto à concessão da gratuidade pelo fato de haver indicado advogado.

A propósito, o mestre Theotônio Negrão preleciona:

"Se a parte indicou advogado, nem por isso deixa de ter direito à assistência judiciária, não sendo obrigada, para gozar dos benefícios desta, a recorrer aos serviços da Defensoria Pública" (Autor citado - Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor – 24ª Edição - Pág. 743).

Com a argucia e a inteligência que lhe são peculiares, o ilustre Procurador de Justiça, Dr. José Lemos posicionou-se favorável ao deferimento do remédio heróico, merecendo destaque o seguinte tópico de seu lúcido e judicioso parecer:

"Negar esse direito aos impetrantes é a meu ver uma manifestação elitista que não condiz com os postulados de uma prestação jurisdicional de natureza genérica e indistinta. Pior ainda, negando como o fez o douto Juiz impetrado, data vênia, violou sua Excelência, amplamente, o direito dos impetrantes, fechando-lhes as portas da Justiça, quando pedem socorro pelo duplo grau de jurisdição, a que fazem jus, segundo a sistemática processual vigente" (fl. 65 dos autos – Parecer).

Sem dúvida, no caso em disceptação, é evidente a violação a direito líquido e certo dos impetrantes, assegurado constitucionalmente. Os requerentes, sequer, foram intimados dos despachos impugnados. É de se conceder a ordem para o restabelecimento de seu direito, fazendo-se prevalecer o preceito da Carta Magna que, no art. 5º, LV, dispõe:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Isto posto, defiro a segurança pleiteada para, cassado o despacho lançado à fl. 152 da ação penal nº 980/95 (cópia nestes autos à fl. 19) e de conseqüente, anulados os atos posteriores, conceder aos impetrantes o benefício da Justiça gratuita, e admitir a tramitação do recurso na forma da lei processual, se interposto tempestivamente.

É como voto.

E com esse entendimento, decide a Egrégia Câmara Criminal.

Presidiu o julgamento o Exmo Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, com voto, e dele participaram os Exmos. Desembargadores José Martinho Lisboa (Relator) e Otacílio Cordeiro. Esteve presente o Exmo. Dr. Walter Mendonça da Silva Porto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 27 dias do mês de agosto do ano de 1996.

Des. José Martinho Lisboa – Relator

• • •

Agravo nº 8881997003449-5/001. 0333568-48.1997.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Amaury Ribeiro de Barros. j. 27-10-97. DJ 02-11-97.

- Assistência judiciária. Justiça Gratuita. Defensoria Pública.

A legislação assegura ao necessitado o direito de ser assistido em juízo, gratuitamente, por advogado de sua escolha, independente da existência de Defensoria Pública.

O art. 134 da Carta Política prevê que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado. Mesmo assim, não está a parte obrigada a valer-se dos serviços oferecidos pelo Estado, podendo indicar advogado a seu bel prazer, desde que este aceite o encargo.

Agravo de Instrumento desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

Acorda a Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, negar provimento ao agravo.

Dionísio da Silva Fernandes propôs ação ordinária de indenização por danos materiais e morais em face da NORTELAS - Indústria e Comércio de Telas S/A, requerendo os benefícios da justiça gratuita.

O MM. Juiz a quo, à fl. 13, deferiu o pleito.

Contra esse despacho, insurge-se a agravante, alegando ofensa ao art. 5º, § lº da Lei nº 1.060/50.

O agravado apresentou a sua contra-minuta, às fls. 19/20, requerendo o desprovimento do recurso.

Instada a se pronunciar a Douta Procuradoria de Justiça, ofertando parecer às fls. 24/25, opinou pelo desprovimento do agravo.

É o Relatório.

Voto.

Tinha um pensamento diferente a respeito da matéria, porquanto a Lei nº 8.906, de 04.07.1994 - Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 22 preceitua: "*o advogado somente poderá patrocinar causa de juridicamente necessitado, quando a Defensoria Pública do local da prestação de serviço encontrar-se impossibilitada de fazê-lo".*

Acontece, porém, que esta Augusta Câmara recentemente modificou o seu entendimento, nos arestos nº 96.004267-6 e 96.003532-7, cujos relatores foram os eminentes Desembargadores Antônio Elias de Queiroga e Rivando Bezerra Cavalcanti, respectivamente.

Analisando a matéria detalhadamente, acredito que a supracitada lei não pode ir de encontro com o art. 52, inciso LXXIV da Lei Maior, ao estabelecer que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos*", consequentemente, não afastando a gratuidade da justiça prevista na Lei ng 1.060/50, sendo perfeitamente possível que a parte indique patrono que não pertença à Defensoria Pública patrocinada pelo Estado.

Ademais, é bom salientar que a concessão da justiça gratuita por advogado não integrante dos quadros da Defensoria Pública, não ofende o art. 134 da Carta Política que prevê: "*A Defensoria Pública é instituição essencial à função juridicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV"*.

Em brilhante estudo o professor Eduardo Bezerra de Medeiros Pinheiro, magistrado que dignifica a Justiça do Rio Grande do Norte, in "Breves Observações acerca da Lei 1.060/50" - RT 733, se pronunciou:

"A afirmação de pobreza deve ser feita pela própria parte ou por procuradores com poderes especiais, e, embora seja admissível postular a Assistência Judiciária em qualquer fase da demanda, inclusive em grau de apelação, o pedido de revogação quando formulado nas razões de recurso, deve ser indeferido pela inadequação eleita, pois, para esse fim, existe procedimento especial previsto na própria Lei 1.060/50".

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, já pacificou seu entendimento, no Mandado de Segurança n9 914/90, cujo relator foi o Desembargador Narcizo Pinto, in Ementário de Jurisprudência do TJ, 1992, v. 10, pág. 24, nos seguintes termos:

"Justiça gratuita. O beneficiário de justiça gratuita não está obrigado a servir-se da Defensoria Pública, podendo, se assim desejar, constituir advogado para assistí-lo".

Para se ter uma idéia, nossas Cortes concedem honorários advocatícios ao patrono do beneficiário da assistência judiciária, quando este for vencedor da demanda, avalir conceder o benefício em si.

Na Apelação Cível nº 92.04.20032-4-SC, cujo relator foi o eminente Juiz Ari Pargendler in DJU 18.11.1992, pág. 37.983, seção II, assim entendeu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

- Quando o beneficiário da assistência judiciária for vencedor na causa, a sentença deve contemplar o respectivo advogado com a verba honorária, a ser suportada pela contraparte (Lei 1.060/50, art. 11).

- Dessa regra só está excepcionada a hipótese em que a parte tenha sido assistida por órgão do Estado, cujo funcionário recebe paga específica para esse efeito, não fazendo jus a honorários.

- Apelação improvida".

Analisando o assunto, o eminente Constitucionalista Pinto Ferreira, in "Comentários à Constituição Brasileira", editora Saraiva, 1989, é enfático:

"O direito à assistência jurídica ou judiciária é um direito subjetivo outorgado pela Constituição e pela Lei a toda pessoa cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo para o sustento de sua família ou de si própria".

Portanto, os beneficiários da justiça gratuita estão isentos de pagamentos de custas processuais e honorários advocatícios, apoiado no art. 5º, inc. LXXIV, da Lei Maior e na Lei 1.060/50.

Pensar de modo diverso, seria, data venia, fazer letra morta as palavras do eminente Ministro Francisco Rezek apud "A Constituição, o juiz e o bom senso", por Neyton Fantoni Júnior, RT 713/291, in verbis:

"Penso que é dever de todo juiz – como, de resto, de todo brasileiro – não deixar que eventuais dificuldades na implementação de tudo que de bom a nova Carta anuncia, desmoralizem o texto, esvaziem no espírito do brasileiro a confiança que devem ter na ordem jurídica. E a esperança de que, com os devidos ajustes do acervo textual à realidade de nossa vida, chegaremos, com a Carta de 1988, àqueles dias melhores que todos esperamos, e que seguramente, sem nenhum ufanismo, merecemos".

Destarte, nego provimento ao agravo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Amaury Ribeiro de Barros – Relator, com voto, e dele participaram os Exmos. Des. João Antônio de Moura (Juiz Convocado) e Antônio Elias de Queiroga.

Presente ao julgamento a Exma. Procuradora de Justiça, Dra. Maria Lurdélia Diniz Tomé de Lima.

João Pessoa. 27 de Outubro de 1997.

Des. Amaury Ribeiro de Barros – Relator

• • •

Agravo de Instrumento nº. 8881996002978-5/001. 0905829-85.1996.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j. 17-02-97. DJ 05-03-97.

- Processual civil. Assistência Judiciária. Advogado indicado. Defensoria Pública. Irrelevância. Prova de pobreza.

- Não perde o direito ao favor da Justiça Gratuita a parte que indica advogado particular para exercer o "*munus*", ainda que a Comarca disponha dos serviços da Defensoria Pública.

- Para o deferimento do pedido de gratuidade da Justiça, é suficiente, nos termos da lei, a afirmação da parte de que não pode custear as despesas do processo, sem prejuízo do atendimento de suas necessidades pessoais ou familiares.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento Cível n° 96.002978-5, Comarca de Cabedelo, agravante Francisco de Assis Rodrigues/agravado Aspázia Maria da Silva Rabelo.

Acordam em 2ª Câmara. Cível, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do Relatório e voto em anexo.

Devolvam-se à Comarca de origem *os* autos requisitados e apensos aos autos do recurso.

O Dr. Juiz da Comarca de Cabedelo indeferiu o pedido de Justiça Gratuita em favor de Francisco de Assis Rodrigues, que desejava aforar determinada ação contra Aspázia Maria da Silva Rabelo. O prejudicado agravou de instrumento.

Na inicial do recurso, somente de forma indireta deixou entrever os motivos da inconformação: o Magistrado entendeu indevido o benefício pretendido, pois o peticionário fazia-se representar por advogado não integrante da Defensoria Pública, e era funcionário aposentado do Banco do Brasil.

Aos autos vieram as informações do Dr. Juiz, mas foi impossível intimar pessoalmente a agravada, intimação efetivada mediante aviso publicado no Diário da Justiça. *Os* Correios haviam deixado de entregar a correspondência, a pretexto de "Ausência da destinatária".

É o Relatório.

Voto.

Do exame dos autos da ação principal, requisitados para completo conhecimento da hipótese, verifiquei que a decisão recorrida, lançada a fls. 38 dos autos de um incidente de atentado, indefere o pedido de assistência judiciária porque o requerente é aposentado *do* Banco *do* Brasil, onde percebe "numerário suficiente para pagar taxa judiciária, custas e diligências..." e está sendo "... assistido por advogado particular, guando, na Comarca, existe Defensor Público. . ." (fls.38).

Estas razões não podem prevalecer, frente à letra da lei e o entendimento jurisprudencial.

Reza o art. 4º da lei 1.060, de 5.2.50: "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Por sua vez, assim têm decidido os Tribunais:

"Processo Civil. Assistência Judiciária Gratuita. Conceito de pobreza. Lei n° 1.060/50.

O acesso à justiça deve ser o mais amplo possível. Por isso, para que se defira o benefício de gratuidade da Justiça suficiente é a declaração da parte no sentido de que não pode custear as despesas do processo, sem prejuízo do atendimento de suas necessidades básicas". (ac. un. da 4 ª Turma do TRF da 4 ª Região, em 9.5.95, rei. Juíza Ellen Gracie Northfleet, in "Jurisprudência do STJ e Tribs. Reg.", vol. 74, pg. 555/557, ed. Lex).

"Processual Civil. Agravo de Instrumento. Assistência Judiciária Gratuita. Advogado indicado. Direito da Parte. Existência de Defensoria Pública. Irrelevância. Recurso provido.

Se a parte indicou advogado, nem por isso deixa de ter direito à assistência judiciária gratuita, não sendo obrigada, para gozar dos benefícios desta, a recorrer aos serviços da Defensoria Pública. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da CF/88; art. 5º, § 4º da lei 1060/50 e art. 93 da Lei n° 4.215/63 com redação dada pela Lei n° 7.34 6/85." (ac. un. da 1ª Turma do TRF da 3ª Região, em 26.3.96, rel. Juiz Sinval Antunes, in revista citada, vol. 87, pg. 476/479).

Por ultimo, leia-se o trecho da Ementa do ac. un. da 5ª Turma do TRF da 4ª Região, datado de 8.2.96, rei. Juiz Teori Albino Zavascki:

"Assistência Judiciária Gratuita. Prova de sua necessidade. O inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal não é incompatível com o art. 4º da Lei n° 1.060, de 1950, que admite como prova de pobreza, emprestando-lhe força de presunção "*Juris tantum*"., a própria declaração nesse sentido formulada pelo peticionário".

Outra não podia ser a compreensão da matéria. A Justiça deve ser acessível a todos. E não se poderia restringir ou dificultar a prestação desse serviço, a cargo do Estado em favor das pessoas, se a própria lei manda franquear abertamente a sua utilização.

A presunção que emana da afirmação do requerente admite prova em contrário. E presunção "*juris tantum*". A parte contrária, portanto, cabe impugnar o pedido fazendo a contra-prova dos fatos ou situação que impedem a concessão do favor referido.

Resta prover o agravo, para o fim de deferir o pedido de Justiça Gratuita, nos termos em que foi proposto.

Devolvam-se *os* autos em apenso.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Amaury Ribeiro de Barros, Presidente, Rivando Bezerra Cavalcanti, Relator e Antônio Elias de Queiroga.

João Pessoa, 17 de fevereiro de 1997.

Des. Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

• • •

Agravo de Instrumento nº 8881997001170-3/001. 0331679-59.1997.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 19-06-97. DJ 11-07-97.

- Assistência judiciária. Indicação de advogado que não tem exercício nessa função constitucional. Indeferimento pelo juiz, sob o fundamento de que "a Comarca tem Defensoria Pública do Estado". Agravo. Provimento.

1. Não está a parte obrigada, para gozar dos benefícios da assistência judiciária, a recorrer aos serviços da Defensoria Pública.

2. "Ainda que sob o pálio da justiça gratuita, admissível a parte indicar para sua representação advogado que não pertence à Defensoria Pública".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 97.001170-3 em que é agravante Gerlane Lima Araújo e agravada a Prefeitura Municipal,

Acorda a Primeira Câmara Cível, à unanimidade, em julgar provido o agravo.

Relatório.

Gerlane Lima Araújo está a agravar de instrumento da decisão do Dr. Juiz de Direito que, em ação ordinária trabalhista, indeferiu pedido de assistência judiciária, vindo a assinar o prazo de 10 dias para o recolhimento das custas processuais, sob pena de indeferimento da petição inicial (fls. 2-7).

Atribuído efeito suspensivo ao recurso, ordenei a intimação da agravada, por seu representante legal, para responder, o que o fez (fls. 30-32).

Ouvida a Procuradoria de Justiça, veio esta a opinar, através da Promotora de Justiça convocada Otanilza Nunes de Lucena, pelo provimento do recurso (fls. 35).

Lançado o Relatório (fls. 37), pedi dia para julgamento.

É o Relatório.

Voto.

Cuido que a decisão agravada afrontou o § 4º do art. 5º da Lei nº 1.060/50, in verbis:

"Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo".

Inexiste lei que proíba a indicação de advogado não vinculado à Defensoria Pública, para demanda sob o palio da justiça gratuita. Neste sentido, aresto do TAMG, in verbis:

"Ainda que sob o pálio da justiça gratuita, admissível a parte indicar para sua representação advogado que não pertença à Defensoria Pública" (RT 676/162).

O STJ tem a mesma convicção, consoante nota de THEOTÔNIO NEGRÃO, in verbis:

"Se a parte indicou advogado, nem por isso deixa de ter direito à assistência judiciária, não sendo obrigada, para gozar dos benefícios desta (RT 707/119), a recorrer aos serviços da Defensoria Pública" (in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, pág. 777, 28ª. ed., Saraiva, 1997).

Por isso, em harmonia com o Parecer do Ministério Público, dou provimento ao recurso, para deferir, em conseqüência, a agravante o benefício da assistência judiciária.

E o meu voto.

Participaram do julgamento os Desembargadores Antônio de Pádua Lima Montenegro e Evandro de Souza Neves, com votos vencedores.

João Pessoa, 19 de junho de 1997

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

• • •

Agravo de Instrumento nº 8881997003207-7/001. 0333364-04.1997.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Dr. João Antônio de Moura, Juiz convocado para substituir o Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 20-10-97. DJ 31-10-97.

- Justiça gratuita. Advogado indicado pela parte, onde existe Núcleo da Defensoria Pública. Indeferimento. Agravo. Provimento.

- "Se a parte indicou advogado, nem por isso deixa de ter direito à Assistência Judiciária, não sendo obrigada, para gozar dos benefícios desta, a recorrer aos serviços da Defensoria Pública".

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, dar provimento, decisão por unanimidade de votos.

Relatório.

Estelita Maria do Nascimento interpôs o presente Agravo de Instrumento contra decisão do Exmo. Dr. Juiz da Comarca de Pilar, nos autos da Ação de Anulação de Alvará, figurando como agravado Arnaldo Joaquim do Nascimento, em virtude daquele Magistrado ter indeferido pedido de Justiça Gratuita, juntando os documentos de fls. 04/15.

A douta Procuradoria de Justiça às fls. 20/22, opina, em preliminar, pela deserção e, no mérito, pelo provimento do recurso.

É o Relatório.

Voto. Dr. João Antônio de Moura.

Preliminar. A preliminar suscitada pela douta Procuradoria de Justiça confunde-se com o mérito o que será apreciada conjuntamente.

Mérito.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Pilar que indeferiu pedido de Assistência Judiciária à agravante, sob, o argumento de que existe Núcleo da Defensoria Pública naquela Comarca.

Antes existiam várias decisões de ambas as Câmaras de que a parte carente só se beneficiária da Justiça Gratuita se houvesse Órgão da Defensoria Pública na localidade.

A jurisprudência mudou, e hoje a parte necessitada pode se valer dos serviços de qualquer profissional do direito, de sua livre escolha.

Assim, decidiu o 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo:

"...A não concessão do benefício da Assistência Judiciária àquele que se mostra preenchedor das condições para obtê-la, traduz, nítida violação a direito constitucionalmente assegurado (Art 5º, LXXIV da CF/88), Vale dizer, o beneficiário da justiça gratuita não pode ser objeto de restrição tal como aqui ocorreu." (RT 707/119) (In Agravo de Instrumento n° 96.003268-9, julgado em 18/11/96, Relator Exmo. Des. Almir C. da Fonseca).

Por sua vez, proclama o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Se a parte indicou o advogado, nem por isso deixa de ter direito à assistência judiciária, não sendo obrigada, para gozar dos benefícios desta, a recorrer aos serviços da Defensoria Pública." (Boi AASP, 1.703/205).

De igual teor, veja-se Theotonio Negrão. CPC e legislação processual em vigor, 28ª edição, Saraiva, 1997, pág. 777.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para conceder à agravante a pleiteada Assistência Judiciária, com o advogado que indicou.

É como voto.

Decisão.

Deu-se provimento ao presente agravo, nos termos do voto do relator.

Unânime.

Presidiu o julgamento, o Exmo. Des. Amaury Ribeiro de Barros, dele participando, além do Relator, os Exmos. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti e Antônio Elias de Queiroga.

Presente o Dr. Hugo Rodrigues dos Santos, Exmo. Procurador de Justiça.

João Pessoa, 20 de outubro de 1997.

Dr. João Antônio de Moura – Relator

• • •

Agravo de Instrumento nº 8881996003701-0/001. 0906427-39.1996.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 10-03-97. DJ 13-03-97.

1. Assistência judiciária - Advogado escolhido pela parte. Possibilidade.

A parte, beneficiária da assistência judiciária, pode, ao seu alvedrio, indicar advogado, fora do quadro da Defensoria Pública, para promover a defesa dos seus direitos.

2. Menor – Busca e apreensão. Medida concedida, incidentalmente, sem maiores perquirições de prova. Agravo de Instrumento provido.

A apreensão de menor de tenra idade, que se encontra em poder da mãe, só é admissível em hipótese excepcional e sempre precedida de dilação probatória.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, dar provimento ao recurso, na conformidade da súmula de julgamento de fls. 103.

Relatório.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juiz da 3ª Vara de Família da Comarca da Capital, que concedeu, ao pai, a guarda provisória de menor de cinco anos de idade.

Irresignada, a agravante, na condição de mãe, pede a reforma da decisão, alegando que é um ato de violência, e realizado sem maior exame da causa.

Foi concedida medida liminar.

O Juiz prestou as informações.

Houve resposta.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo provimento do recurso.

Voto.

1. A nulidade dos atos, por defeito de capacidade postulatória, conforme aventada pelo agravado, não procede.

Com efeito, a parte, beneficiária da assistência judiciária, pode, ao seu alvedrio, indicar advogado, fora do quadro da Defensoria Pública, para promover a defesa dos seus direitos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial:

"Se a parte indicou advogado, nem por isso deixa de ter direito à assistência judiciária, não sendo obrigada, para gozar do benefício desta, a recorrer aos serviços da Defensoria Pública".

"Ao necessitado a legislação assegura o direito de ser assistido em juízo, gratuitamente, por advogado de sua escolha, quando este aceita o encargo, independentemente da existência de Defensoria Pública" (cf. Theotônio Negrão, p. 739, 27ª Ed, SARAIVA).

2. No mérito, o recurso procede.

A apreensão de menor de terra de idade, que se encontra em poder da mãe, só é admissível em hipótese excepcional e sempre precedida de dilação probatória.

No caso dos autos, a medida extrema foi deferida sem maior exame, quando não havia sequer instrução, como assevera o próprio magistrado.

Por essas razões, a Câmara deu provimento ao recurso.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em João Pessoa, 10 de março de 1997 (data do julgamento).

João Pessoa, 11 de março de 1997.

Des. Antônio Elias de Queiroga – Relator

• • •

Agravo de Instrumento nº 8881996003268-9/001. 0906058-45.1996.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Almir Carneiro da Fonseca. j. 18-11-96. DJ 03-12-96.

- Justiça gratuita. Advogado indicado pela parte, onde existe núcleo da Defensoria Pública. Indeferimento. Agravo. Provimento.

- "Se a parte indicou advogado, nem por isso deixa de ter direito à assistência judiciária, não sendo obrigada, para gozar dos benefícios desta, a recorrer aos serviços da Defensoria Pública".

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, dar provimento ao recurso, decisão tomada por unanimidade de votos, adotado o Relatório de fls.

Voto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão do Juiz da 1ª Vara da Comarca da Capital, que indeferiu pedido de assistência judiciária a agravante, ao argumento de que existia, nesta capital, núcleo da Defensoria Pública.

O i. magistrado não agiu com o costumeiro acerto. O fato de existir Defensoria Pública na comarca, não constitui óbice para que a parte indique, livremente, advogado de sua confiança para patrocinar sua causa.

É que, como decidiu o Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

"... a não concessão do benefício da assistência judiciária àquele que se mostra preenchedor das condições para obtê4ª, traduz nítida violação a direito constitucionalmente assegurado (art 5º LXXIV, da Carta Magna), vale dizer, o beneficiário da justiça gratuita não pode ser objeto de restrição tal como aqui ocorreu." (RT 707/119).

Por sua vez, proclama o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Se a parte indicou o advogado, nem por isso deixa de ter direito à assistência judiciária, não sendo obrigada, para gozar dos benefícios desta, a recorrer aos serviços da Defensoria Pública." (Bol. AASP, 1.703/205)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para conceder à agravante a pleiteada assistência judiciária, com o advogado que indicou. É como voto.

Decisão:

Deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Participaram do julgamento, além do relator, os Exmo. Des. Rivando Bezerra e Marcos Novais, que também o presidiu.

Presente o Dr. José Di Lorenzo Serpa - Procurador de Justiça.

João Pessoa, 18 de novembro de 1996.

Des. Almir Carneiro da Fonseca – Relator

• • •

Agravo de Instrumento nº 8881996001189-4/001. 0904337-58.1996.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Dr. João Antônio de Moura, Juiz de Direito convocado para substituir o Des. Evandro de Souza Neves. j. 12-09-96. DJ 18-09-96.

- Agravo de instrumento. Ação de Manutenção de Posse. Concessão de liminar "inaudita altera parte". Preliminares de intempestividade e deserção por falta de preparo. Rejeição das preliminares. Provimento.

- O termo inicial do prazo começa a fluir "quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data da juntada aos autos do mandado cumprido".

- A juntada do mandado ocorreu no dia 11/04/96, sendo que o agravo foi interposto no dia seguinte, não podendo falar em intempestividade do apelo.

- Cabe à parte necessitada a livre escolha de seu advogado, não se aplicando o art. 22, da Lei nº 8.906/94, ante ao estabelecido no art. 5º, LXXIV da Constituição Federal.

- Rejeição das preliminares.

- Ocorrendo a turbação a mais de ano e dia, o rito ordinário, estabelecido pelo art. 924 do CPC é imperativo, não podendo o autor beneficiar-se da medida liminar.

- Provimento do agravo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento n° 96.001189-4, em que são Agravantes Antônio Queiroz da Silva Neto e Maria José Abreu, sendo Agravada Divulgadora de Anúncios em Geral Ltda.;

Acorda a Egrégia Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, em rejeitar as preliminares: a de intempestividade, por unanimidade; a de deserção, por maioria. No mérito deu-se provimento ao apelo, por unanimidade.

Relatório.

Adoto como tal, a parte expositiva do Parecer de fls. 71/73 da douta Procuradoria de Justiça:

"Antônio Queiroz da Silva Neto e Maria José Abreu, já qualificados, interpuseram o presente Agravo de Instrumento, objetivando a reforma do despacho de fls. 29/30 proferido nos autos da ação de manutenção de posse que lhe move a agravada, Divulgadora de Anúncios em Geral Ltda., igualmente qualificada e representada, o qual determinou a posse provisória da recorrida, no imóvel de n° 3.522, da Av. Cruz das Armas, resultando o esbulho possessório dos agravantes".

Preliminarmente, requerem o benefício da justiça gratuita e na forma do art. 558 do CPC, seja dado efeito suspensivo ao agravo.

O pedido veio instruído com a documentação de fls. 11/47. Dentre os documentos anexados, constam os exigidos no art. 525, II, do Diploma Processual Civil supra invocado, já com a nova redação dada pela Lei 9.139/95.

Como supedâneo, argumentam os agravantes que foram expulsos da posse do terreno onde moravam há mais de dez (10) anos e que o despachado agrediu o direito liquido e certo de que são detentores e feriu "frontalmente todos os princípios do direito pertinente a matéria", fls. 08, proclamam a final pela cassação da decisão recorrida.

Negado o pedido de liminar, fls. 50.

A agravada em suas contra-razões, fls. 52/57, como primeira preliminar, requer com fundamento no art. 525, parágrafo 1º, do CPC, o não conhecimento do agravo por lhe faltar o preparo e como segunda, argui a intempestividade do recurso. No mérito suplica pela manutenção da liminar agravada.

A recorrida juntou a lide os documentos de fls. 59/69, dentre os quais, decisões dos Tribunais pátrio versando sobre a matéria e cópia xerográfica da alteração de seu contrato social.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se no sentido de que fosse dado provimento ao agravo.

Voto.

Sobre a preliminar de intempestividade recursal, o Órgão Ministerial, à fl. 72, esgotou a matéria, quando sustenta: "os agravantes foram citados em data de 29 de março último, cópia da certidão, fls. 18 v., cujo mandado foi juntado aos autos originários em 11 de abril seguinte, fls. 17 v., tendo ingressado com o presente agravo no dia 12 do mesmo mês e ano, protocolo de fl. 02 dos autos. O termo inicial do prazo começa a correr "quando a citação ou intimação for por Oficial de Justiça, da data da juntada aos autos do mandado cumprido" exegese do art. 241, II, do Código de Processo Civil".

A juntada do mandado aos autos, devidamente cumprido, ocorreu no dia 11 de abril do corrente ano (fl. 18) e a interposição do agravo no dia 12 do mesmo mês, por distribuição (fls. 178 v. e protocolo de fl. 02), portanto, estritamente dentro do decêndio legal, estabelecido pelo art. 522 do CPC, tempestivo é o recurso.

A preliminar de deserção foi rejeitada por maioria, vencido o Relator.

É que a douta maioria entendeu que não se aplica o art. 22, da Lei n° 8.906/94, ante o que estabelece o inciso LXXIV, da Constituição Federal, de vez que cabe à parte a livre escolha de seu advogado.

No mérito, com a documentação acostada aos autos de fls. 23/45, fica patente que os agravantes detinham a posse do imóvel em questão há mais de ano e dia. As datas lá consignadas remotam de março de 1990 a julho de 1992 (recibos de aquisição de material de construção), bem como recibos de água e luz, referentes aos períodos de 1994 e 1995.

E isso não é só. Os agravantes juntam também, comprovante do pagamento do IPTU, períodos de 86/90 e 96 o que se verificou em 17 de janeiro do ano em curso.

Com tal acervo documental, afastada está a pretensão dos autores da ação e ora agravados, de lançarem mão do rito sumário das possessórias, vez que a posse do bem ocorreu há mais de ano e dia. Descabida, pois, a concessão de liminar.

Nesse sentido, o art. 523 do Código Civil estabelece:

"Art. 523. As ações de manutenção, e as de esbulho serão sumárias, quando intentadas dentro de ano e dia da turbação ou esbulho, e, passado esse prazo, não perdendo, contudo, o caráter possessório".

A respeito do tema, a doutrina não tem discrepado Caio Mário da Silva Pereira é sintético, afirmando:

"Datando de mais de ano e dia, não tem cabimento a ação sumária, com expedição de mandado "*in limine li tis*", porém a ordinária possessório..." (Instituições, Forense, 6ª ed, 1984, p.52).

Por fim, Theotônio Negrão, em nota ao mencionado art. do CC, adapta o seu conteúdo às modificações do vigente estatuto processual civil, lecionando o seguinte:

"Hoje, não existem ações sumárias. Se a posse é intentada dentro de ano e dia, rege-se pelos arts. 926 a 930 do CPC (v. art. 925), comportando tanto a manutenção quanto a reintegração liminar (art. 928). Em caso contrário, a medida liminar não é cabível" (Código Civil e legislação em vigor 8ª ed., 1988, p.105)

Frente ao exposto, dou provimento ao agravo, para cassar a liminar (fls. 16/17 dos presentes autos).

Participaram do julgamento, além de mim Relator, o Exmo. Des. Presidente Plínio Leite Fontes e o Des. Marcos Souto Maior. Presente a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Elba Maria da Costa.

João Pessoa, 12 de setembro de 1996

Dr. João Antônio de Moura – Juiz Convocado

SÚMULA Nº 30

É nula a pena de demissão imposta a servidor público estável, quando inexistente o devido processo legal.

Publicada no DJ de 04, 05 e 07 de julho de 1998.

Precedentes

Remessa de Ofício nº 8881997003955-1/001. 0333995-45.1997.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 05-03-98. DJ 15-03-98.

- REMESSA EX OFFICIO. CAUTELAR INOMINADA. SERVIDORES PÚBLICOS. ESTABILIDADE. DEMISSÃO SUMÁRIA. AUSÊNCIA DO PROCESSO LEGAL. OCORRÊNCIA. AFRONTA À DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROCEDÊNCIA. REMESSA. CONHECIMENTO. DESPROVIMENTO.

- O servidor estável somente pode ser demitido se o ato de demissão for precedido do indispensável processo legal. Inocorrendo tal formalidade impõe-se a decretação de nulidade dos referidos atos demissionários, com a imediata reintegração dos servidores.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, conhecer para negar provimento à remessa.

MARIA LUCIMAR BRANDÃO SANTOS, JANETE SILVA LEAL, EDVAR GERTRUDES DE MARIA, VALERIA DE ARAÚJO MARQUES, MARIA LÚCIA FAUSTINO DA CUNHA SILVA, VALERIA CRISTINA DO NASCIMENTO, JANEIDE REJANE SILVA LEAL, COSMA ALMEIDA COSTA, SÔNIA R. LEAL, JOSÉ JEANIO ALVES LIMEIRA, qualificadas nos autos e por meio de advogado, manejaram medida cautelar inominada contra o MUNICÍPIO DE LAGOA SECA, representado pelo seu Prefeito Constitucional, que os demitiu do serviço público municipal, objetivando vê-lo cassado.

Alegam, em síntese, que entraram na administração municipal, via concurso público de provas e títulos, no ano de 1994, porém, já pertenciam aos quadros do Poder Executivo Municipal.

Aduzem que a autoridade apontada coatora "por perseguição política" assim que tomou posse no cargo de Prefeito, demitiu "sumária, ilegal e impropriamente" os impetrantes dos cargos que ocupavam.

Concluem, que o ato atacado foi tomado sem que fosse precedido pelo necessário e competente processo legal, onde os impetrantes pudessem ter a faculdade ou possibilidade de defender seus interesses, sendo que de forma deliberada, houve flagrante cerceamento de defesa.

Juntando farta documentação, pediram a reintegração nos respectivos cargos por meio de medida liminar e consequente confirmação pela procedência da demanda.

A medida liminar foi deferida após oitiva do representante do Ministério Público, e o promovido respondeu aos termos da demanda, alegando, em síntese, que os atos de nomeação encontram-se eivados de inconstitucionalidade e, por imposição legal, devem ser anulados.

O Magistrado de instância primeira editou sentença de mérito confirmando a liminar deferida, julgando procedente a demanda, determinando a reintegração definitiva dos impetrantes em seus cargos, ao passo em que, na forma preceituada pela norma processual vigente, recorreu de ofício.

A decisão foi cumprida e, sem recurso voluntário, os autos vieram a esta Corte em forma de remessa de ofício.

A douta Procuradoria de Justiça, instada a se pronunciar no feito, opina pela manutenção da sentença editada e, em consequência, desprovimento do recurso oficial.

É o relatório.

Voto: Des. MARCOS A. SOUTO MAIOR (Relator).

A decisão objurgada deve ser mantida.

Prima face temos que a matéria agitada, já que houve conformação da edilidade de lagoa seca, quando deixou escoar o prazo recursal sem interposição de recurso e, já cumprido integralmente que foi o decisum.

Eis que, tratando-se de servidores públicos municipais estáveis – o que vale dizer: tendo seu acesso aos cargos se verificado pela porta estreita do concurso público – somente poderiam ser demitidos se antes precedido de processo legal, com o rigoroso estabelecimento das garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório. O que, comprovadamente não ocorreu.

Assim, a sentença remetida apenas restaurou o direito líquido e certo dos impetrantes de, sendo estáveis no serviço público, jamais poderiam ser demitidos de forma violenta e arbitrária, por ferir princípios elementares caracterizadores do estado democrático de direito.

Já tive oportunidade de decidir caso análogo ao que ora se encontra sob análise, ao participar do julgamento do Agravo Regimental nº 97.002684-1, do qual, fui designado relator para acórdão. E sempre coerente que sou com minhas decisões, volto a repudiar, com a mesma veemência, o ato discricionário praticado pelo representante legal do Município promovido.

Os autos revelam, de forma inconteste, que os promoventes se submeteram a concurso público, para preenchimento de cargos da estrutura administrativa da PREFEITURA MUNICIPAL LAGOA SECA-PB, isto no ano de 1994. Uma vez aprovados no mencionado certame, foram editados os atos de provimentos e, ato contínuo iniciado o pleno e inquestionável exercício de suas atividades funcionais. Isso sem considerar que já eram funcionários do requerido antes de serem aprovados no concurso público.

Decorridos vários meses de pleno exercício funcional, tempo necessário a mudança do comando político do Município, os promoventes são demitidos sumariamente, através de ato arbitrário e ilegal, do novo mandatário, Sr. Gilvando Carneiro Leal.

Diante de tanta violência e ataque frontal às normas jurídicas aplicáveis à espécie, os ora recorridos, impetraram medida cautelar inominada perante o Juízo da Comarca de Campina Grande, a fim de terem seus direitos líquidos e certos garantidos. Em bem fundamentada e judiciosa decisão, o Magistrado sentenciante editou decisão restaurando o direito dos postulantes.

O afastamento arbitrário dos promoventes, com a consequente suspensão do pagamento de seus vencimentos, levou-os ao desespero de terem ameaçadas suas próprias sobrevivências.

Eis que, salários são verbas alimentares e, como tal não podem sujeitar-se a vontade impensada de administrador público que, a pretexto de nada, e, sem as formalidades legais pertinentes à hipótese, impõe pecha de nulo a concurso público realizado pelo seu antecessor.

Uma vez submetido a concurso público e, após tomar posse no serviço funcional, o servidor só pode ser demitido após decisão decorrente de competente processo legal. O que não ocorreu.

Ora, se flagrantemente violento e ilegal o ato demissionário coletivo dos recorrentes, a ordem de imediato retomo às funções públicas e o consequente e inevitável pagamento de seus vencimentos significa o restabelecimento da lei. Nada mais.

Mais um dos fatos que se aventa para validar o Decreto que anulou o concurso público é a decantada "prevalência" do interesse público sobre o interesse dos funcionários públicos municipais.

Permissa vênia, "somente uma prevalência deve existir no âmbito do estado democrático de direito, que é a sobreposição da lei, acima de qualquer argumento".

Como frisei no voto que lavrei por ocasião do agravo regimental mencionado acima, não há de se confundir o "interesse público" com os "interesses mesquinhos e arbitrários" de um mandatário de cargo público que pratica o que, com certeza, não usou na teoria de sua campanha.

Com efeito, comprovado está que o ato anulado pela sentença recorrida, demissionário dos funcionários municipais, não foi precedido do indispensável processo legal.

Afinal, são funcionários públicos municipais que se submeteram a concurso público, lograram aprovação, foram nomeados, exerceram os cargos por muitos meses consecutivos e, ao sabor da insensatez e arbitrariedade, foram demitidos sumariamente.

Ao apreciar caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu:

- "ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO CONCURSO PÚBLICO E DEMISSÃO DE SERVIDORES SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

- O princípio de que a administração pode anular (ou revogar) os seus próprios atos, quando eivados de irregularidades, não inclui o desfazimento de situações constituídas com aparência de legalidade, sem observância do devido processo legal e ampla defesa.

- A desconstituição de ato de nomeação de servidor provido mediante a realização de concurso público devidamente homologado pela autoridade competente, impõe a formalização de um procedimento administrativo, em que se assegure, ao funcionário demitido, o amplo direito de defesa.

- O concurso público não pode ser anulado com o afastamento de servidores em estágio probatório com evidente ofensa ao direito adquirido.

Recurso ordinário provido. Decisão indiscrepante". (STF Iª Turma. RO 90.000257).

Como consequência da total ausência do devido processo legal, as garantias constitucionais da ampla defesa

e do contraditório foram, miseravelmente cerceadas aos recorrentes, como se fosse possível, hoje, administrar bem público, com indisfarçável, *manu militari.*

Representando, assim, da maior oportunidade este julgamento, para se restabelecer, de forma providencial e exemplar, o consagrado predomínio da força do direito sobre o mesquinho e insustentável direito da força.

Desta forma, conheço o recurso para negar-lhe provimento.

Alfim, com arrimo no § 2º do art. 294, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, tendo em vista a convergência das decisões anteriormente mencionadas com o presente, determino seja extraída cópia deste Acórdão e, em seguida, remetida à Subcomissão de Jurisprudência, para elaboração da respectiva proposta de Súmula.

É como voto.

Relator o Excelentíssimo Desembargador MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR. Participaram do julgamento o Excelentíssimo Desembargador PLINIO LEITE FONTES E ANTONIO DE PÁDUA LIMA MONTENEGRO, que presidiu a Sessão.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, 05 de março de 1998.

Des. Marcos Antônio Souto Maior – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 31/89. Tribunal Pleno. Relator: Des. Geraldo Ferreira Leite. j. 21-03-90. DJ 05-04-90.

- Funcionário público. Infração disciplinar e crime funcional. Demissão. Servidor estável. Inexistência de procedimento administrativo. Mandado de Segurança.

- Funcionário estável, protegido pelo art. 19 do ADCT, da CF, se cometeu infração disciplinar ou crime funcional, deve ser submetido a processo administrativo, assegurando-lhe o princípio do contraditório e da ampla defesa (aplicação dos arts. 5º, inciso, LV e 41, § 1º, da CF).

- Inobservando-se estas regras defere-se a segurança impetrada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 31/89, em que e impetrante Edson Lima do Nascimento e impetrado o Exmo. Sr. Governador do Estado.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, conceder a segurança impetrada, para reintegrar o requerente no seu cargo ou em outro de igual nível, do qual fora demitido sem procedimento administrativo, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Custas na forma regimental.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Edson Lima do Nascimento contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado, que o demitiu no dia 17.08.1989 da função de motorista da Secretaria de Segurança Publica do Estado, sob o fundamento de que o mesmo se envolvera com o tráfico de drogas.

0 impetrante sustenta que o ato impugnado foi abusivo e ilegal, porque sendo ele funcionário estável do Estado, não houve instauração do procedimento administrativo, para apurar a sua responsabilidade na acusação que lhe fora feita. Acrescenta, ainda, que as investigações policiais sobre o caso concluíram que o impetrante era inocente.

Em suas informações o Exmo. Sr. Governador do Estado, através da douta Procuradoria Geral do Estado (fls. 41/48), em resumo, sustenta, que o requerente não possui estabilidade e que o mandado de segurança não cabe contra o ato administrativo, pedindo, finalmente, a sua denegação.

Com vista dos autos, o Dr. Procurador de Justiça no seu parecer de fls. 50/52, manifesta-se pela concessão do mandamus.

E o Relatório.

O impetrante Edson Lima do Nascimento, ingressou no serviço público estadual em 22.10.1982 (fls. 24/28), foi enquadrado em 29.04.1988 no cargo de motorista policial (fls.10) e em 17.08.1989 foi demitido da mesma função (fls. 12).

Sustenta a autoridade apontada como coatora, que o ato impugnado, acoimado de ilegal, de demissão foi ato disciplinar, porque houve transgressão do Estatuto da Policia Civil. Desta forma, o mandado de segurança não e o meio idôneo para o impetrante tentar voltar ao seu cargo, de vez que "a Lei veda esta ação mandamental contra ato disciplinar, exceto se ele foi praticado por autoridade incompetente"...(RF nº 229/221). No caso o ato foi praticado por autoridade competente, daí a impropriedade da ação ajuizada.

Por seu turno, sustenta o impetrante e o Dr. Procurador de Justiça, que a norma constitucional do mandado de segurança (art. 5º, LXIX, da CF), não estabelece exceção, é abrangente e encampa o ato administrativo. E, igualmente, deve ser levado em consideração, que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito" (art. 5º, XXXV, da CF.).

O impetrante e servidor estável do Estado, acha-se protegido pelo art. 19 do ADCT, da CF, uma vez que, ha mais de cinco anos, da data da promulgação da Carta Magna, encontrava-se no exercício de função publica, não, podendo, portanto, ser demitido sumariamente sem responder por procedimento administrativo, com o respeito ao principio da ampla defesa.

O Dr. Procurador Geral de Justiça, cita com muita propriedade ensinamento doutrinário do mestre Hely Lopes Meirelles, no seu Direito Administrativo Brasileiro, na 9ª edição de 1983, mas, na 14ª da mesma obra, atualizada pela Constituição de 1988, o consagrado autor, doutrina: "A estabilidade é um atributo pessoal do funcionário, enquanto a efetividade é uma característica do provimento de certos cargos. Dai decorre que a estabilidade não é no cargo, mas no serviço publico, em qualquer cargo equivalente ao da nomeação efetiva" (mesma obra, p. 383, da 14ª edição).

Dúvida inexiste que o impetrante é funcionário estável, ingressou no serviço público em 1982 e foi demitido em 1989. Está protegido pelo art. 19 do ADCT, da CF, se cometeu infração disciplinar ou crime funcional deve ser submetido a procedimento administrativo, ou como denomina a nova Constituição a processo administrativo (art. 41, § lº), assegurando-lhe o principio do contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV).

Diante do exposto, decide o Tribunal Pleno, pelo seu consenso unânime, conceder a segurança impetrada para o fim expresso no dispositivo do presente acórdão.

Presidiu o julgamento o Des. Josias Pereira do Nascimento e dele participaram os Des. Geraldo Ferreira Leite, Relator, Almir Carneiro da Fonseca, Mario Moreno, Rivando Bezerra Cavalcanti, Evandro de Souza Neves, Antônio Elias de Queiroga, Genival Ferreira Cajú, Manoel Taigy Filho, Miguel Levino Ramos, José Rodrigues de Ataíde, Orlando Jansen, Coriolano Dias de Sá e Raphael Carneiro Arnaud.

João Pessoa, 21 de março de 1990.

Des. Geraldo Ferreira Leite – Relator

• • •

Recurso Oficial e Apelação Cível nº 8881996002313-2/001. 0000003-06.1996.815.0291. Relator: Des. Amaury Ribeiro de Barros. j. 16-09-96. DJ 10-10-96.

- MANDADO DE SEGURANÇA – PENA DE DEMISSÃO – FUNCIONÁRIO – ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL – AMPLA DEFESA – DUE PROCESS OF LAW – DIREITO CONSTITUCIONAL – ANULAÇÃO.

- O direito a ampla defesa só restará devidamente assegurado, quando os argumentos das partes restarem em iguais possibilidades de convencimento do julgador.

- O princípio constitucional da ampla defesa e do *due process of law* exige a bilateralidade, permitindo o contraditório em processo judicial ou administrativo, possibilitando ao julgador chegar a um convencimento de certeza, aplicando o bom direito à espécie.

- O funcionário público estadual para ser demitido, necessário se faz que lhe seja garantido o contraditório e a ampla defesa, sob pena de nulidade do ato.

- Remessa necessária e apelação desprovida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

Acorda a Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, negar provimento a ambos os recursos.

Lúcia Maria Carneiro da Cunha Gomes impetrou o presente mandado de segurança contra o Prefeito do Município de Cruz do Espírito Santo, alegando que é servidora daquela edilidade desde 1982, prestando serviços como professora, foi demitida sumariamente pelo Chefe do Executivo Municipal, em total arrepio ao art. 19 do ADCT e a Lei Municipal nº 370/88.

O MM. Juiz sentenciante, às fls. 39/42, concedeu a segurança, determinando que a Prefeitura reintegrasse a impetrante, ao cargo de professora, com seus vencimentos e vantagens pessoais integrais, inclusive salários vencidos, por entender que a mesma era estável, não podendo ser demitida sem o devido processamento legal.

Tempestivamente a edilidade apela a esta Corte, às fls. 46/49, a fim de ser modificada a decisão primária.

A autora apresentou as suas contra-razões, às fls. 51/57, pleiteando pela manutenção da decisão *a quo*.

O eminente representante do Ministério Público, às fls. 58/61, pugna pelo desprovimento do apelo.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça, ofertando parecer, às fls. 66/67, opina pelo improvimento da apelação.

É o Relatório.

Voto.

Não resta a menor dúvida que à impetrante assiste razão.

Os nossos Constituintes de 1988, como que querendo romper o vazio democrático de anos, introduziram normas avançadas e ousadas. Basta verificarmos o rol das garantias constitucionais.

Nas disposições constitucionais transitórias, os Constituintes foram veemente ao inserir o art. 19, que considera estáveis qualquer servidor públicos da União, Distrito Federal, Estados e Municípios, inclusive as suas autarquias e fundações, que tivesse pelo menos cinco anos de serviços, quando da promulgação da Carta em outubro de 1988.

Ora, aqueles Constituintes, políticos de carreira e de tradição, conhecendo as "artimanhas" usadas pelos administradores, buscaram proteger os servidores admitidos ao arrepio da Lei, ou seja, sem o devido e constitucional concurso público, regra quase morta na égide das Cartas pretéritas.

Pelo que se depreende nos autos, a impetrante foi admitida duas vezes pela edilidade. A primeira em 1978 e a segunda nos idos de 1982, portanto, preenchendo os requisitos da estabilidade concedida no art. 19 do ADCT.

Valho-me dos ensinamentos do mestre J. Cretella Júnior, in "Comentários à Constituição de 1988", Forense Universitária, 1993, nos seguintes termos:

"São, entretanto, considerados estáveis no serviço público todos os servidores públicos civis, que já estavam em exercício há pelo menos cinco anos, em 5 de outubro de 1988, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, que alude ao concurso.

A prática de outorgar estabilidade a servidores públicos sem concurso tem-se tornado rotineira, entre nós, desde a Constituição de 1946, art. 23 do ADCT ("os atuais funcionários interinos da União dos Estados e Municípios, que contêm, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automaticamente efetivados na data da promulgação deste Ato"), repetida na Constituição de 1967, art. 177, § 2° ("São estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da Administração centralizada ou autárquica que, à data da promulgação desta Constituição, contem, pelo menos cinco anos de serviço público"), reiterada na EC nº 1, de 1969, art. 194 ("Fica assegurada... a estabilidade de funcionários amparados pela legislação anterior") e, agora na Constituição vigente, pelo art. 19 do ADCT.

A partir de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Carta Política, foram estabilizados todos os servidores civis admitidos "sem concurso", da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quer os da Administração direta, quer os da Administração indireta, autárquica, quer ainda os das fundações públicas. Desse modo, foram investidos no direito subjetivo público, ex lege, nascido a partir de 5 de outubro de 1988, sendo pressuposto desse direito: (a) existir cargo público, que não de comissão, ou seja, que pudesse estar provido definitivamente; (b) estarem em exercício funcionários, mencionados no texto, das quatro esferas, admitidos "sem concurso público"; (c) ter o servidor cinco anos, pelo menos, de exercício. Se qualquer dessas pessoas jurídicas públicas políticas não lhe reconhece esse novo status, dado pela Constituição, ou se o exonera ou demite ou ainda o aposenta ou o coloca em disponibilidade, com o nítido propósito de ferir a lei, ou em desacordo com a Constituição, fere direito líquido e certo do servidor público ao cargo, podendo, nesse caso, o prejudicado ir a juízo e pedir a revisão do ato pelo Poder Judiciário".

Em sendo estável, somente com o devido processo legal a mesma poderia ser afastada, vez que, não foi dada oportunidade de defesa, protegida pela Carta Política, em seu art. 5º, inciso LV que é taxativo: "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O direito a ampla defesa não é novidade em nossas Cartas, pois vem desde a Constituição de 1824, sendo equivalente ao *due process of law* do direito norte-americano, insculpido na Magna Carta de 1215.

Segundo o mestre J. Cretella Jr., nos seus "Comentários à Constituição de 1988", Forense Universitária, "a regra da ampla defesa abrange a regra do contraditório, completando-se os princípios que as informam e que se resumem no postulado da liberdade integral do homem diante da prepotência do Estado".

O princípio constitucional da ampla defesa, segundo o grande Pontes de Miranda, "Comentários", 3ª edição, 1987, Rio, Ed. Forense, "é a defesa em que há acusado; portanto, a defesa em processo penal, ou em processo fiscal penal ou administrativo, ou policial. O princípio nada tem com o início do processo civil, onde há réus sem direito à defesa, antes da condenação".

A Jurisprudência pátria, abarcando o sentido da norma constitucional, em momento algum, seguiu outra orientação. Para se ter uma ideia, em casos onde a Administração deseja punir um servidor seu, por meio de processo administrativo, nossas Cortes exigem a ampla defesa para o funcionário, avalie quando o procedimento é de demissão.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, assim já decidiu:

"A sanção disciplinar não dispensa a audiência prévia do servidor interessado sob pena de violação da norma constitucional que assegura a ampla e plena defesa" (RJTJSP, 14:219).

Nossas Cortes de Justiça não admitem que servidores públicos sejam demitidos sem o devido contraditório.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Mandado de Segurança nº 21.721-9 – DJU 10.06.1994 – Revista dos Tribunais 711/243, cujo relator foi o decano, Ministro Moreira Alves, assim se pronunciou:

"Em face da Lei 8.112, de 11.12.90, o procedimento do inquérito administrativo tem disciplina diversa da que tinha na Lei 1.711/52, em que a fase de instrução se processava sem a participação do indiciado, que apenas era citado para apresentar sua defesa com vista do processo, após ultimada a instrução. Já pela Lei atual, o inquérito administrativo tem de obedecer ao princípio do contraditório (que é assegurado ao acusado pelo seu art. 153) também na fase instrutória, como resulta inequivocadamente dos arts. 151, II, 156 e 159.

Somente depois de concluída a fase instrutória (na qual o servidor figura como 'acusado'), é que, se for o caso, será tipificada a infração disciplinar, formulando-se a indicação do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas (art. 161, caput), sendo, então, ele, já na condição de 'indiciado', citado, por mandado expedido pelo presidente da comissão, para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias (que poderá ser prorrogado pelo dobro, para diligências reputadas indispensáveis), assegurando-se-lhe vista do processo na repartição (art. 161, caput e §§ 1º e 3º).

Mandado de Segurança deferido".

Ora se o Pretório Excelso exige da Administração, que ao funcionário acusado seja garantida a ampla defesa em qualquer procedimento administrativo que envolva o seu nome, avalie quando de um processo de demissão sumária.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, mantendo *in totum* a r. sentença.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Marcos Otávio Araújo de Novais, e dele participaram os Exmos. Des. Amaury Ribeiro de Barros, Relator, Almir Carneiro da Fonseca, Revisor e Rivando Bezerra Cava1canti.

João Pessoa, 16 de Setembro de 1996.

Des. Amaury Ribeiro de Barros – Relator

• • •

Agravo Regimental nº 8881997002684-1/001. 0332964-87.1997.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Raphael Carneiro Arnaud (Presidente). Relator para o acórdão: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 10-09-97. DJ 24-09-97.

- Agravo regimental. Servidor Municipal. Concurso público. Aprovação. Nomeação. Exercício por mais de dois anos. Demissão coletiva. Processo legal. Ausência. Ampla defesa e contraditório. Inexistência. Ação mandamental. Liminar. Cassação. Restabelecimento. Agravo provido.

- É justo o restabelecimento de liminar prolatada por juízo de primeira instância que, em sede mandamental determinou a reintegração nos cargos, para os quais foram aprovados em concurso público e nomeados, servidores afastados por ato discricionário do chefe da edilidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em Sessão Plenária, por votação majoritária, dar provimento ao presente agravo regimental, contra os votos do Relator e do Des. EV ANDRO SOUZA NEVES.

AUXILIADORA DE LOURDES FLORÊNCIO DE PONTES, ROSENY SOARES DE MEDEIROS, CÉLIA NEVES NUNES, MARIA DE LOURDES JUSTINO GOMES, ANALÚCIA NUNES PESSOA, ROSICLEIDE NUNES NÓBREGA, MARIA DAS GRAÇAS DOS SANTOS SOARES, JOSINAL V A FERREIRA DE SÁ e OUTROS, interpuseram Agravo Regimental atacando decisão da Presidência deste Tribunal, que, em despacho monocrático, suspendera os efeitos de liminar concedida pelo Juízo de Direito da Comarca de Guarabira.

A decisão liminar do Juízo "*a quo*", fora em atendimento a postulação mandamental para combater ato tido como inquisitorial e violento do Sr. V ANILDO LÍVIO RIBEIRO MAROJA, na condição de PREFEITO MUNICIPAL DE ARAÇAGI, que exonerara os impetrantes de suas funções públicas.

Aduzem, os recorrentes, como razões recursais, o fato de terem se submetido a concurso público nos idos de 1991 e, uma vez aprovados, foram nomeados, iniciando-se o pleno exercício funcional até o ato administrativo exonerativo.

Dizem ainda, os recorrentes, que os impetrantes gozavam do instituto da estabilidade, em razão de decurso de mais de dois anos de ininterrupta prestação de serviço público, não tendo havido o devido processo legal nem sua consequência direta que é a ampla defesa.

Juntou-se farta documentação.

O douto Desembargador Presidente determinou, em despacho exarado às fls. 77, que fosse o recurso levado à Mesa para julgamento.

Em síntese, é o relatório.

Voto. Des. MARCOS A. SOUTO MAIOR (Relator para o Acórdão).

Peço vênia ao eminente Desembargador RAPHAEL CARNEIRO ARNAUD, para discordar no julgamento do recurso acima especificado.

Assiste inteira razão aos recorrentes.

Os autos revelam, de forma inconteste, que os impetrantes se submeteram a concurso público, para preenchimento de cargos da estrutura administrativa da PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇAGL isto nos idos de 1991. Uma vez aprovados no mencionado concurso público, foram editados os atos de provimentos e, ato contínuo iniciado o pleno e inquestionável exercício de suas atividades funcionais.

Decorridos vários anos de pleno exercício funcional, com a mudança do comando político da PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇAGI, são demitidos sumariamente, através de ato arbitrário e ilegal, do novo mandatário, Sr. V ANILDO LÍVIO RIBEIRO MAROJA.

Diante de tanta violência e ataque frontal às normas jurídicas aplicáveis à espécie, os ora recorrentes, impetraram mandado de segurança perante o Juízo da Comarca de Guarabira, a fim de terem seus direitos líquidos e certos garantidos. Em bem fundamentada e judiciosa decisão, a Dra. Maria Emília Neiva de Oliveira, Juíza de Direito Plantonista a quem o writ foi submetido, concedeu a liminar pretendida para restauração de direito dos impetrantes, aqui recorridos. As razões da cassação da liminar, pelo ínclito Presidente deste Tribunal, tiveram por base três argumentos: 1º) afetação da ordem pública decorrente de "concurso nulo"; 2º) a liminar teria caráter satisfativo com difícil possibilidade de reparação de prejuízo, na hipótese do mandado ser denegado meritoriamente e, 3º) o dever de impor-se a "prevalência do interesse público e não dos interesses particulares dos servidores municipais".

O primeiro item afronta, data vênia, ao conjunto probatório que instrui os autos, pois o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, expediu certidão dando conta de que o concurso público que permitiu o livre e legal acesso dos recorrentes aos cargos públicos municipais, ainda encontra-se em fase de análise pela sua Auditoria (fls. 64).

Ora, se a Corte de Contas Estadual diz que o concurso público que autorizou o ingresso dos impetrantes nos cargos municipais ainda está em fase de estudos na sua Auditoria, como se entender "nulo" o mencionado concurso?

O segundo embasamento alega que a liminar teria caráter satisfativo e, na hipótese de o mandamus ser denegado, a edilidade de Araçagi, teria dificuldades de reaver o valor pago aos recorrentes.

Dificuldades maiores, com certeza, teriam os recorrentes, como terão, em perceberem os vencimentos atrasados, em razão de terem que se submeter a verdadeira "*via crúcis*" administrativa, além da inevitável má vontade do atual chefe daquela edilidade.

O afastamento arbitrário dos recorrentes, com a consequente suspensão do pagamento de seus vencimentos, levou-os ao desespero de terem ameaçadas suas próprias sobrevivências.

Eis que, salários são verbas alimentares e, como tal não podem se sujeitar a vontade impensada de administrador público que, a pretexto de nada, e, sem as formalidades legais pertinentes à hipótese, impõe pecha de nulo a concurso público realizado pelo seu antecessor.

Não há satisfatividade em liminar em sede mandamental que será revista quando do exame meritório.

Uma vez submetido a concurso público e, após decorridos mais de dois anos de ininterrupto serviço funcional, o servidor adquire a necessária e legal estabilidade e, em tese, passaria a ter a sua efetividade auferida em processo próprio.

Desta forma, se flagrantemente violento e ilegal o ato demissionário coletivo dos recorrentes, a ordem de imediato retomo às funções públicas e o consequente e inevitável pagamento de seus vencimentos significa o restabelecimento da lei.

Hipóteses existem em que a liminar pode ter caráter satisfativo, mas, não é o caso presente, posto que se limitou a determinar a reintegração dos recorrentes em seus cargos públicos, dos quais foram demitidos em ato, este sim, manifestamente nulo porquanto despido das formalidades legais previstas para sua efetivação.

Nulo é o ato demissionário dos recorrentes!

O terceiro e último embasamento da decisão, agora desconstituída, é a decantada "prevalência" do interesse público sobre o interesse dos funcionários públicos municipais.

Permissa vênia, "somente uma prevalência deve existir no âmbito do estado democrático de direito, que é a sobreposição da lei, acima de qualquer argumento".

Pois bem, os funcionários públicos municipais de Araçagi, na qualidade de cidadãos, têm a faculdade de questionar em Juízo, direito liquido e certo de que são detentores.

E, finalmente, não há de se confundir o "interesse público" com os "interesses mesquinhos e arbitrários" de um mandatário de cargo público que pratica o que, com certeza, não usou na teoria de sua campanha.

Rechaçados, com as vênias devidas, os fundamentos embasadores da decisão objurgada, me permito a formular os que alicerceiam este voto.

Com efeito, comprovado está que o ato do agravado, demissionário dos recorrentes, não foi precedido do indispensável processo legal.

Afinal, são funcionários públicos municipais que se submeteram a concurso público, lograram aprovação, foram nomeados, exerceram os cargos por mais de dois anos consecutivos e, ao sabor da insensatez e arbitrariedade, foram demitidos sumariamente.

Como consequência da total ausência do devido processo legal, as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório foram, miseravelmente cerceadas aos recorrentes, como se fosse possível, hoje, administrar bem público, com indisfarçável, *manu militari.*

Desta forma, da maior oportunidade este julgamento, para se restabelecer, de forma providencial e exemplar, o consagrado predomínio da força do direito sobre o mesquinho e insustentável direito da força.

Que se restabeleça, incontinente, os efeitos da liminar antes suspensa em seus efeitos, para que as leis vigentes, voltem a ser respeitadas e cumpridas no MUNICÍPIO DE ARAÇAGI.

É como voto.

Presidiu a Sessão, o Exmo. Sr. Des. RAPHAEL CARNEIRO ARNAUD, na condição de Relator. Relator para o Acórdão o Exmo. Sr. Des. MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR. Participaram do julgamento, os Exmos. Srs. Des. PLÍNIO LEITE FONTES, AMAURY RIBEIRO DE BARROS, ANTÔNIO DE PÁDUA LIMA MONTENEGRO, JOÃO ANTÔNIO DE MOURA (Juiz Convocado), NILO LUIZ RAMALHO VIEIRA (Juiz Convocado), JOAQUIM SÉRGIO MADRUGA, JOSÉ MARTINHO LISBOA, JULIO AURELIO MOREIRA COUTINHO, OTACILIO CORDEIRO DA SILVA e MARCOS OTÁVIO ARAÚJO DE NOVAIS. Vencidos os Exmos. Srs. Des. PRESIDENTE e EVANDRO DE SOUZA NEVES. Impedido o Exmo. Sr. Des. RIV ANDO BEZERRA CAVALCANTI. Ausente justificadamente o Exmo. Sr. Des. ANTÔNIO ELIAS DE QUEIROGA.

Presente ao Julgamento o Exmo. Sr. Dr. JÚLIO PAULO NETO, Procurador-Geral de Justiça.

Sala das Sessões Plenárias do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, em 10 de setembro de 1997.

Des. MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR – RELATOR PARA O ACÓRDÃO

JOAQUIM MENTIRA - 1999 - Filme completo - Brodowski/sp

Remessa de Ofício nº 8881997003475-4/001. 0333592-76.1997.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 27-11-97. DJ 07-12-97.

- REMESSA EX OFFICIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE. DEMISSÃO SUMÁRIA. AUSÊNCIA DO PROCESSO LEGAL. OCORRÊNCIA. AFRONTA À DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO. REMESSA. CONHECIMENTO. DESPROVIMENTO.

- O servidor estável somente pode ser demitido se o ato for precedido do indispensável processo legal. Inocorrendo tal formalidade impõe-se a decretação da nulidade dos atos demissionários com a imediata reintegração dos servidores.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, conhecer para negar provimento à remessa.

DALILA FERREIRA SOBRINHA, MARIA AUXILIADORA FERREIRA BATISTA, JOSEFA DA SILVA BERNARO, ROSALHA MARIA DA CUNHA, MARLUCE LOPES DO NASCIMENTO, JOSINEIDE DE LIMA DANTAS, JOANITA MARIA DA CONCEIÇÃO e ROSINEIDE MARIA CAVALCANTE DE SOUZA, qualificadas nos autos e por meio de advogado, impetraram mandado de segurança contra ato do Prefeito Municipal de Caaporã, que as demitiu do serviço público municipal, objetivando vê-lo cassado.

Alegam, em síntese, que entraram na administração municipal via concurso público de provas e títulos, porém, já pertenciam aos quadros do Poder Executivo Municipal, somando mais de 05 (cinco) anos de efetivo exercício de suas funções quando da promulgação da Carta Política Federal, portanto, gozando de estabilidade.

Aduzem que a autoridade apontada coatora "obediente a interesses políticos inconfessáveis e numa insólida demonstração de prepotência e abuso de autoridade demitiu todas as impetrantes dos respectivos cargos ocupados na edilidade de Caaporã''.

Concluem, que o ato atacado foi tomado sem que fosse precedido pelo necessário e competente processo legal, onde as impetrantes pudessem ter a faculdade ou possibilidade de defender seus interesses, sendo que da forma deliberada, houve flagrante cerceamento de defesa.

Juntando farta documentação, pedem a reintegração nos respectivos cargos por meio de medida liminar e consequente confirmação pela concessão da segurança objetivada.

A medida liminar foi negada e as informações requisitadas à autoridade indigitada de coatora foram prestadas.

O Magistrado de instância primeira editou sentença de mérito concedendo a segurança, determinando a reintegração das impetrantes em seus cargos, ao passo em que, na forma preceituada pela norma processual vigente, recorreu de ofício.

A decisão foi cumprida e, sem recurso voluntário, os autos vieram a esta Corte em forma de remessa de ofício.

A douta Procuradoria de Justiça, instada a se pronunciar no feito, opina pela manutenção da sentença editada e, em consequência, desprovimento do recurso oficial.

É o relatório.

Voto: Des. MARCOS A. SOUTO MAIOR (Relator)

A sentença de fls. 105/110, na sua parte final, determinou a remessa "ex officio" a esta superior instância e, mesmo datada de 03 de agosto de 1994, não fora cumprida, senão agora.

Em termos práticos, a sentença decorrente da via mandamental intentada por servidores públicos estáveis, do Município de Caaporã, inclusive, já foi cumprida integralmente, a julgar-se pelos documentos que instruíram a fase executória.

Assim, serôdia a remessa mas, sendo condição *sine qua non* para sua validade definitiva, a apreciação pela instância superior, conheço da remessa.

Quanto à matéria ali agitada, já que houve conformação da edilidade caaporense, deixando escoar o prazo recursal sem interposição de recurso e, já cumprida integralmente o decisum, mesmo assim, a sentença não merece qualquer reparo.

Eis que, tratando-se de servidores públicos municipais estáveis – o que vale dizer: tendo seu acesso aos cargos verificado pela porta estreita do concurso público – somente poderiam ser demitidos se antes precedido de processo legal, com o rigoroso estabelecimento das garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório, o que, comprovadamente não ocorreu.

Assim, a sentença remetida apenas restaurou direito líquido e certo dos impetrantes de, sendo estáveis no serviço público, jamais poderiam ser demitidos de forma violenta e arbitrária, por ferir princípios elementares caracterizadores do estado democrático de direito.

Desta forma, conheço da remessa para manter em todos seus termos, a decisão remetida.

É o meu voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR, na condição de Relator, e participaram do julgamento o Excelentíssimo Desembargador PLÍNIO LEITE FONTES e ROMERO PEDRO MOREIRA COUTINHO (Juiz convocado).

Sala das Sessões Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 27 de novembro de 1997.

Des. Marcos Antônio Souto Maior – Relator

SÚMULA Nº 31

É direito do servidor público o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

Publicada no DJ de 17, 18 e 19 de março de 1999.

Precedentes

Mandado de Segurança nº 8881996002788-0/001. 0905671-30.1996.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Amaury Ribeiro de Barros. j. 12-03-97. DJ 20-03-97.

- Mandado de segurança. Servidor público estadual. Férias. Acréscimo constitucional.
- Os servidores públicos têm direito ao acréscimo de um terço sobre o salário, sempre que entrarem em gozo de férias.
- Mandado de segurança conhecido e concedido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

Acorda o Egrégio Tribunal Pleno do Estado da Paraíba, por votação unânime, conceder à segurança.

Sindicato dos Integrantes do Grupo de Tributação, Arrecadação e Fiscalização do estado da Paraíba - SINDIFISCO impetrou o presente mandado de segurança contra ato omissivo do Exmo. Sr. Secretário da Administração do Estado da Paraíba, a fim dos seus associados perceberem o pagamento de um terço sobre os seus salários, sempre que entrarem em gozo de férias.

A autoridade apontada como coatora, prestou as suas informações às fls. 48, alegando que inexiste previsão orçamentária para o referido pagamento.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria-Geral de Justiça, ofertando parecer, às fls. 68/69, opinou pela concessão da segurança.

É o Relatório.

Voto.

Pretende o sindicato, que os seus associados possam perceber o pagamento de um terço sobre os salários, sempre que entrarem em gozo de férias.

Não resta a menor dúvida que razão assiste aos associados do impetrante, porquanto a nossa Lei Maior impõe a concessão de férias anuais com, pelo menos, um terço a mais que o salário normal - art. 33, inciso XIII.

Desse modo, concedo a segurança, a fim da autoridade apontada como coatora, fazer cumprir o nosso ordenamento maior.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Joaquim Sérgio Madruga, e dele participaram os Exmos. Des. Amaury Ribeiro de Barros, Relator, Antônio de Pádua Lima Montenegro, João Antônio de Moura (Juiz convocado), Antônio Elias de Queiroga, Marcos Antônio Souto Maior, Marcos William de Oliveira (Juiz convocado), Júlio Aurélio Moreira Coutinho, José Martinho Lisboa, e Marcos Otávio Araújo de Novais. Impedidos os Exmos. Des. Raphael Carneiro Arnaud, Rivando Bezerra Cavalcanti. Plínio Leite Fontes e Otacílio Cordeiro da Silva. Ausente justificadamente o Exmo. Des. Evandro de Souza Neves.

Presente ao Julgamento o Exmo. Sr. Dr. Hugo Rodrigues dos Santos, Procurador Geral de Justiça em exercício.

João Pessoa, 12 de março de 1997.

Des. Amaury Ribeiro de Barros – Relator

• • •

Recurso Oficial e Apelação Cível nº 8881997000802-8/001. 0331371-23.1997.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j. 19-05-97. DJ 29-05-97.

Constitucional. Poder Judiciário. Servidor Público. Aumento e vinculação de vencimentos. Gratificação de férias.

Ao Poder judiciário não é dada a faculdade de aumentar vencimentos (Súmula 339 do STF).

A Constituição Federal, art. 37, XIII, proíbe a vinculação ou equiparação de vencimentos do pessoal do serviço público.

O terço de férias é direito constitucionalmente assegurado ao servidor público.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Oficial e Apelação Cível n° 97.000802-8, da Comarca da Capital, apelante Cléa de Fátima Costa de Medeiros, apelado o Estado da Paraíba, representado pelo seu Procurador do Estado, Dr. Francisco Yêdo Menezes de Andrade.

Acordam em Segunda Câmara Cível, por unanimidade, em negar provimento a ambos os recursos, tudo de acordo com o parecer.

Admitida a prestar serviços ao Estado da Paraíba, na função de engenheira civil, Cléa de Fátima Costa de Medeiros, depois de afastar-se do emprego, promoveu urna ação de cobrança contra o ex-empregador, visando o recebimento de diferenças salariais e abono de férias.

A douta sentença do primeiro grau reconheceu à autora o direito, apenas, ao abono das férias gozadas (um terço sobre o seu efetivo salário) e indeferiu o pedido quanto a diferenças salariais.

Subiram os autos em decorrência dos recursos oficial e voluntário. A autora pugna pelo integral acolhimento de sua pretensão, e a Procuradoria se bate pela manutenção da sentença.

Assiste razão ao Órgão Ministerial. Basta ler a ven. sentença de fls. 49/54 para verificar que o pleito relativo a diferença de salário não pode ser atendido.

A uma, porque ao Poder judiciário não compete aumentar vencimentos, regra insculpida em Súmula do Supremo Tribunal Federal (Súmula n° 339).

A duas, porque a norma constitucional (CF. art. 37, inciso XIII) proíbe a vinculação ou equiparação de vencimentos para efeito de remuneração do pessoal do serviço público.

Os princípios acima sustentam a tese da sentença, e não podem ser contestados.

Quanto ao chamado terço de férias, assegurado pelos artigos 7°, inciso XVII, e 39, parágrafo 2º, da Carta Federal, a todos os servidores públicos, a ação procede. Por isso, nessa parte, fez bem o Dr. Juiz em julgá-la procedente, ficando mantida.

Vale porém uma ressalva. A prescrição não atinge o direito de pedir as prestações de trato sucessivo como tem entendido a jurisprudência, de modo uniforme e reiterado. Mas alcança as parcelas anteriores ao último quinquênio, conforme estabelecido no art. 1° do Decreto n° 20.910, de 6.1.32.

Veja-se a Súmula 85 do Colendo Tribunal Superior de Justiça: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

É o caso dos autos.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Amaury Ribeiro de Barros, Presidente, Rivando Bezerra Cavalcanti, Relator e Antônio Elias de Queiroga.

João Pessoa, 19 de maio de 1997.

Desembargadores Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881997003006-6/001. 0333209-98.1997.815.0000. Tribunal Pleno. Relator para o Acórdão: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 13-05-98. DJ 26-05-98.

- Mandado de segurança. Servidor público. Férias. Adicional pecuniário. Garantia constitucional. Descumprimento. Afronta à Carta Magna estadual. Ocorrência. Ordem concedida. É direito de todo servidor público a percepção, quando do gozo de suas férias regulamentares, do equivalente a um terço de seus vencimentos, "ex vi" do art. 33, XIII, da Constituição Estadual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança n° 97.003006 - 6, em que é Impetrante Josieudes Anízio da Silva, sendo Impetrado o Exmo. Sr. Secretário de Administração do Estado da Paraíba;

Acorda o Egrégio Tribunal Pleno do Estado da Paraíba, à unanimidade, em não conhecer da segurança.

Relatório.

Cuida-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado por Josieudes Anísio da Silva, funcionário público estadual, contra ato omissivo do Exmo. Sr. Secretário de Administração do Estado, que uma vez requerida, em

16 de maio do corrente, na esfera administrativa, o pagamento de 1/3 de férias remuneradas, até a presente data não se pronunciou a autoridade indigitada como coatora sobre o pedido.

Fundamenta o impetrante o seu pleito, na forma prevista do art. 7º, inc. XVII da CF/88 e da Carta Magna Estadual em seu art. 33, inc. XIII (fls. 02/06).

A liminar foi indeferida, em face da vedação ditada pelo art. 5º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964 (fls. 09).

Notificada a prestar informações, a autoridade apontada como coatora, preliminarmente disse que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, invocando para tanto as Súmulas 269 e 271, do STF. No mérito, que em virtude das dificuldades financeiras não vem atendendo os pedidos de 1/3 de férias dos servidores públicos (fls. 13/15).

A Procuradoria Geral de Justiça emitiu o parecer de fls. 19/21, opinando pela denegação de segurança, em face do impetrante não indicar o período de férias que pleiteia o pagamento do terço constitucional.

Em síntese, é o Relatório.

Voto.

Deve ser acolhida a argüição da ilustre Procuradoria-Geral de Justiça.

Realmente, inexiste na impetração ora objurgada menção do período de férias que se pretende auferir o direito de um terço (1/3) de férias renumeradas.

Segundo o ilustre Parecer de fls. 19/21, da lavra do Eminente Procurador-Geral de Justiça Dr. Júlio Paulo Neto, "o impetrante não faz menção nenhuma sobre qual o período de férias que pleiteia o pagamento do terço constitucional, deslembrou-se de juntar cópia do requerimento endereçado a autoridade impetrada, tornando o pedido incerto, vago e impreciso, retirando do mandamus a certeza e liquidez do direito perseguido pela via mandamental. Infelizmente, o remédio heróico encontra-se instruído despido dos documentos essenciais a sua normal tramitação".

A respeito da matéria, nos ensina Hely Lopes Meireles que, "Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu conhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior não é liquido nem certo, para fins da segurança" (in obra. Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas-Data", 12ª ed., Ed. Revista dos Tribunais).

Frente ao exposto, não conheço da segurança.

Participaram do julgamento, que foi presidido pelo Exmo. Des. Raphael Carneiro Arnaud, além de mim Relator, os Excelentíssimos Desembargadores Antônio Elias de Queiroga, Marcos Antônio Souto Maior, Plínio Leite Fontes, Amaury Ribeiro de Barros, João Antônio de Moura (Juiz Convocado), Romero Coutinho (Juiz Convocado), Joaquim Sérgio Madruga, José Martinho Lisboa, Wilson Pessoa da Cunha e Otacílio Cordeiro da Silva. Ausentes justificadamente os Exmos. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti, Marcos Otávio Araújo de Novais e Júlio Aurélio Moreira Coutinho. Presente o Exmo. Sr. Dr. Júlio Paulo Neto, Procurador Geral de Justiça.

João Pessoa, novembro, 12, 1997.

Des. Evandro de Souza Neves – Relator

• • •

Remessa de Ofício nº. 8881997003788-5/001. 0002295-38.1997.815.2001. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro. j. 14-05-98. DJ 28-07-98.

- Funcionário público. Décimo terceiro salário. Terço de férias. Cobrança. Procedência parcial da demanda. Remessa de ofício. Conhecimento. Improvimento. As demandas de funcionários públicos regidos pelo Regime Único contra a Administração Pública Estadual são processadas e julgadas pela Justiça Comum. Procede parcialmente a ação ordinária de cobrança ajuizada por servidor público contra o Governo do Estado, se resulta comprovado, por documentação hábil, haver sido pago o décimo terceiro salário que lhe era devido, restando-lhe receber, contudo, o terço de férias anuais remuneradas correspondentes aos exercícios aquisitivos não alcançados pela prescrição (art. 178, § 10, VI, CC). Conhecimento e improvimento da remessa oficial.

Vistos, relatados E discutidos estes autos de Remessa de Ofício nº 97.003788-5, em que figuram como Autor e Réu as partes indicadas acima, Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, e em harmonia com o Parecer da Procuradoria de Justiça, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, na conformidade do Relatório e voto do Relator, que passam a integrar o julgado.

Relatório.

Irene Oliveira Medeiros de Sousa ajuizou Ação Ordinária de Cobrança, com pedido de tutela antecipada, contra o Estado da Paraíba, alegando que, sendo funcionária pública estadual, deixou de receber o terço constitucional de férias correspondentes aos anos de 1988 a 1993, assim como o décimo terceiro salário referentes aos anos de 1989 a 1995, fundamentando seu pleito nos arts. 7º, VIII e XVII, da Constituição Federal.

O Estado da Paraíba contestou, alegando, preliminarmente que, em se tratando de matéria trabalhista, competente para processar e julgar a demanda é a Justiça do Trabalho. No mérito, fez prova documental de que efetuou o pagamento do Décimo Terceiro Salário correspondente aos anos indicados na exordial, ao mesmo tempo em que suscitou preliminar de prescrição do débito correspondente ao terço de férias devido no mencionado período.

Na impugnação, a Promovente somente rebateu a preliminar de incompetência do foro, ratificando os termos da inicial.

Deu-se vista ao Ministério Público que, todavia, não emitiu parecer (ff. 41/42).

Na sentença de ff. 46/49, o Dr. Juiz de Direito repeliu a preliminar de incompetência do juízo e, no mérito, julgou procedente, em parte, a demanda, condenando o Estado da Paraíba a pagar à Demandante a quantia correspondente ao terço constitucional de férias remuneradas (1/3 a mais do que o salário normal), relativo aos anos de 1991 a 1993, devidamente corrigida, a partir do trânsito em julgado desta referida sentença, visto que os exercícios anteriores foram alcançados pela prescrição quinquenal (art. 178, § 10, VI, CC). Ressaltou que a documentação juntada aos autos pelo Demandado demonstraram que ele efetuara o pagamento do Décimo Terceiro Salário nos períodos reclamados.

Não houve recurso voluntário (f. 51).

Parecer da Procuradoria de Justiça (f. 57), opinando se conheça e desproveja a remessa oficial.

Exposição sucinta dos fatos controvertidos e "visto" do Desembargador Revisor que, concordando com o Relatório, pediu se designasse dia para julgamento.

É o Relatório.

Voto.

Decidiu corretamente o Doutor Juiz de Direito sentenciante, ao repelir a preliminar de incompetência do foro. Com efeito. Após o advento do regime jurídico único do funcionalismo público estadual, cabe à Justiça Comum Estadual dirimir os conflitos entre a Administração Pública e os servidores (cf. ADIN nº 94.002919-9 – TJPB – Relator: Des. Geraldo Ferreira Leite – DJ-PB de 24.08.95). Esta Egrégia Primeira Câmara Cível já decidiu que "A competência para dirimir questões que envolvem funcionários públicos municipais regidos pelo regime jurídico único é da Justiça Comum do Estado e não da Justiça do Trabalho". (RO e AC nº 95.000476-6 – TJPB – 1ª CC. Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior - DJ-PB de 23.05.95).

No mérito, verifica-se que o Promovido juntou farta documentação (ff. 28/36), comprobatória de que efetuara o pagamento do décimo terceiro salário devido à Promovente nos anos de 1989 a 1995. Não impugnados tais documentos, presume-se terem sido eles aceitos pela Demandante. Observe-se que, em sua réplica (ff. 39/40), a Autora assegura, textualmente, que "Não se discute o pagamento do 13º salário. (...) O cerne da questão diz respeito ao pagamento do TERÇO CONSTITUCIONAL, que independe de requerimento, nos termos do inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal(...)" . E, ainda: "não havendo nenhuma litigância de má-fé no pedido da autora, que reclama os direitos (pagamento do terço constitucional) que lhe são devidos no período de 1988 a 1993, acrescidos de juros moratórios e correção monetária plena."

Não há, pois, que se falar em décimo terceiro salário, cingindo-se a postulação na cobrança do terço constitucional de férias dos anos de 1988 a 1993.

A Fazenda Pública ressaltou que parte do pedido fora alcançado pela prescrição. Na verdade, tendo sido ajuizada a ação a 26 de abril de 1996, e considerando haver fluído o prazo prescricional em relação a parte do débito ajuizado(art. 178, § 10º, VI do CC), não se podem cobrar do Estado verbas anteriores àquela data. A prescrição alcança, desse modo, o período de 1988 a 1990, restando o direito de receber o terço constitucional de férias dos anos de 1991, 1992 e 1993.

Os servidores públicos fazem jus ao terço constitucional de férias, *ex-vi* do disposto no art. 39, § 2º, da Constituição Federal, segundo o qual se lhes aplica o disposto no seu art. 7º, XVII, que assim preceitua:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal

Tal direito não pode ser postergado pelo empregador, nem tampouco pelo Estado. Já se decidiu que:

"Os servidores públicos têm direito ao acréscimo de um terço sobre o salário, sempre que entrarem em gozo de férias". (MS nº 96.002788-0 – TJPB – 2ª CC. Relator: Des. Amaury Ribeiro Barros - DJ-PB de 12.03.97)

"A Constituição Estadual, que simplesmente repete a Carta Magna Nacional, assegura aos servidores públicos a percepção de, pelo menos, um terço sobre o salário mensal, quando da concessão das férias regulamentares. Tal direito é inquestionável e, portanto, indiscutível". (MS nº 96.001108-8 – TJPB – Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior – DJ-PB de 24.09.96).

Do exposto, se conclui, em resumo, que as demandas de funcionários públicos regidos pelo Regime Único contra a Administração Pública Estadual são processadas e julgadas pela Justiça Comum. Procede parcialmente a ação ordinária de cobrança ajuizada por servidor público contra o Governo do Estado, se resulta comprovado, por documentação hábil, haver sido pago o décimo terceiro salário que lhe era devido, restando-lhe receber, contudo, o terço de férias anuais remuneradas correspondentes aos exercícios aquisitivos não alcançados pela prescrição (art. 178, § 10, VI, CC).

Com estas considerações,

CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, MAS LHE NEGO PROVIMENTO, PARA CONFIRMAR INTEGRALMENTE A SENTENÇA DO JUIZ "*A QUO*", EM HARMONIA COM O PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento o Desembargador Antônio de Pádua Lima Montenegro, Relator, dele participando, os Desembargadores Evandro de Souza Neves, Revisor, e Plínio Leite Fontes. Presente o Doutor José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça, em exercício.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível, no Palácio da Justiça, em João Pessoa, 14 de maio de 1998.

Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 8881998001049-9/001. 0101091-19.1998.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Evandro de Souza Neves. j. 27-05-98. DJ 09-09-98.

- Mandado de segurança. Preliminar de imprestabilidade da via recursal rejeitada. Adicional de férias. Servidor público. Garantia da Constituição Federal e Estadual. Alegação de carência financeira injustificável. Concessão do "*writ*". Não se reportando o pleito a vantagens pretéritas, é cabível o mandado de segurança que visa a implantação de um terço a mais do que o salário normal, em virtude do requerimento de férias regulamentares. "O gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal", não pode ser postergável sob a égide de dificuldade financeira, eis que é direito líquido garantido aos servidores públicos, pela Constituição Federal e Estadual".

Vistos, relatados E discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança nº 98.001049-9, em que é Impetrante Wilson Rodrigues da Silva e Edson Vieira do Vale, sendo Impetrado o Exmo. Sr. Secretário da Administração do Estado da Paraíba, Litisconsorte Passivo Necessário o Estado da Paraíba, rep. por seu Procurador-geral, Geraldo Ferreira Leite;

Acorda o Egrégio Tribunal Pleno do Estado da Paraíba, a unanimidade, em rejeitar a preliminar arguida, concedendo-se a segurança, nos termos do voto do relator. Impedido o Exmo. Sr. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti.

Relatório.

Cuida-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado por Wilson Rodrigues e Silva e Edson Vieira do Vale, contra ato omissivo do Exmo. Sr. Secretário de Administração do Estado, que uma vez requerida, em 03 de outubro de 1997, na esfera administrativa, o pagamento de 1/3 de férias remuneradas, referentes ao ano de 1998 e 1997, respectivamente, até a presente data não se pronunciou a autoridade indigitada como coatora sobre o pedido (fls. 02/15).

Fundamentam os impetrantes os seus pleitos, na forma prevista do art. 7º, inc. XVII da CF/88 e da Carta Magna Estadual em seu art. 33, inc. XIII, bem como em diversos julgados desta Corte de Justiça.

A liminar foi indeferida, em face da vedação ditada pelo art. 5º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964 (fls. 19).

Notificada a prestar informações, a autoridade apontada como coatora, preliminarmente, disse que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, invocando para tanto as Súmulas 269 e 271, do STF. No mérito, afirma que em virtude das dificuldades financeiras não vem atendendo os pedidos de 1/3 de férias dos servidores públicos (fls. 23/26).

O Estado da Paraíba, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, em suas informações, ratificou os motivos supramencionados (fls. 30).

A Procuradoria-geral de Justiça emitiu o parecer de fls. 34/36, opinando inicialmente pela rejeição das preliminares, e no mérito pela denegação da segurança.

Voto.

Inicialmente, deve ser afastada a preliminar de imprestabilidade da via recursal, invocada pela Secretaria de Administração e pelo Estado da Paraíba.

Conforme asseverou a ilustre Procuradoria-geral de Justiça, "A súplica dos impetrantes não se reporta a vantagens pretéritas, trata-se pois, da "...implantação de um terço a mais do que o salário normal, em virtude de ambos estarem requerendo suas férias regulamentares. Sendo que o primeiro impetrante referente ao ano de 1998 e o segundo de 1997..." (fls. 35)

Daí porque, rejeito a preliminar.

No mérito.

Hely Lopes Meireles nos ensina que, "Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu conhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior não é líquido nem certo, para fins da segurança" (*in* obra, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas-Data", 12ª ed., Ed. Revista dos Tribunais).

Os impetrantes pretendem através deste Writ, "gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais que o salário normal", garantida pela Constituição Federal/88, demonstrado tal benefício pelos documentos de fls. 11/15.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA – Férias – Servidores Públicos – Abono. - O abono de férias de 1/3 aos servidores públicos é direito objetivo que deve ser pago antes da concessão das férias, porquanto visa possibilitar ao trabalhador, efetivo gozo do período de descanso.

- Mandado de Segurança concedido." (Mandado de Segurança nº 97.003542-4, Relator: Des. Amaury Ribeiro de Barros, j. em 19.11.97)

Ademais, a alegação dos impetrados referente a falta de recursos financeiros, não é motivo suficiente nem justificável para ver impostergável o direito líquido e certo dos impetrantes. Tal matéria, inclusive, já foi objeto de apreciação pela Egrégia 2ª Câmara Cível, quando julgou a Remessa Ex-Ofício, em 12.05.97, e que foi relator o Exmo. Des. Antônio Elias de Queiroga, destacando-se da querela o seguinte trecho:

"Não é plausível essa justificação, mesmo porque, dando-se guarida a tal argumento, o ordenamento jurídico seria levado ao caos, pois qualquer devedor ficaria desobrigado de saldar seus compromissos com a simples afirmativa de que não possui recursos."

Frente ao exposto, rejeito a preliminar, e no mérito denego o presente "*writ*".

Participaram do julgamento, que foi presidido pelo Exmo. Des. Raphael Carneiro Arnaud, além de mim Relator, os Excelentíssimos Desembargadores Marcos Antônio Souto Maior, Plínio Leite Fontes, Antônio de Pádua Lima Montenegro, Luis Silvio Ramalho Junior, Raiff Fernandes de Carvalho (Juiz Convocado), Hitler Cantalice (Juiz Convocado), José Martinho Lisboa, Wilson Pessoa da Cunha, Julio Aurélio Moreira Coutinho e João Antônio de Moura. Impedido o Exmo. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. Ausente o Juiz Convocado José Hadman Norat. Presente o Exmo. Sr. Dr. José Marcos Navarro Serrano, Procurador Geral de Justiça, em exercício.

João Pessoa, 27 de maio de 1998.

Des. Evandro de Souza Neves – Relator

• • •

Remessa de Ofício nº. 8881998001073-1/001. 0071042-06.1998.815.2001. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior. j. 26-10-98. DJ 16-11-98.

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – FÉRIAS – ACRÉSCIMO CONSTITUCIONAL.

- Os servidores públicos têm direito ao acréscimo de um terço sobre o salário, sempre que entrarem em gozo de férias.
- Remessa oficial desprovida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

Acorda a Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, desprover o presente recurso.

Cleide Marques Patrício da Costa, Defensora Pública, propôs a presente ação ordinária de cobrança contra o Estado da Paraíba, visando perceber 1/3 (um terço) a mais de sua remuneração, quando da concessão das férias.

O MM. Juiz *a quo*, às fls. 36/39, julgou procedente a ação, determinando que o Estado pague à autora, as vantagens referentes às férias gozadas nos anos de 1992/1993, 1993/1994, 1994/1995, 1995/1996 e 1996/1997, corrigidas monetariamente.

Tratando-se de remessa necessária, os autos subiram a esta Corte. Nesta Instância, a Douta Procuradoria de Justiça, ofertando parecer às fls. 58/60, opinou pela confirmação da sentença.

É o Relatório.

Voto.

A questão é de fácil deslinde, não merecendo reparo a sentença da lavra do eminente magistrado Dr. Raiff Fernandes Carvalho Júnior.

O Sindicato dos Defensores Públicos do Estado da Paraíba – SINDESP impetrou mandado de segurança coletivo, objetivando o pagamento de um terço da remuneração dos seus associados, quando do gozo de férias.

O Tribunal Pleno, por unanimidade concedeu a ordem.

Agora, a autora requereu que fossem pagos os atrasados relativos aos anos de 1992 a 1997, com apoio na Súmula 271 do Pretório Excelso, que prevê que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial, tendo inteira procedência o seu pleito.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de ofício, mantendo a r. sentença.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior – Relator, com voto e dele participaram os Exmos. Srs. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti – Revisor e Hitler de Siqueira Campos Cantalice (Juiz Convocado).

Presente ao julgamento a Exma. Sra. Sra. Maria de Jesus Bezerra Cabral, representante do Ministério Público.

João Pessoa, 26 de outubro de 1998.

Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior – Relator

SÚMULA Nº 32

Não podem os procuradores do estado, sem expressa autorização do chefe do executivo estadual, praticar quaisquer dos atos jurídico-processuais elencados no inciso VII, segunda parte, do art. 4º da lei complementar nº 42/86, de 16 de dezembro de 1986.

Publicada no DJ dos dias 07, 08 e 09 de maio de 1999.

Precedentes

Apelação Cível nº 8881997001630-6/001. 0332076-21.1997.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Evandro de Souza Neves. j. 14-08-97. DJ 23-08-97.

- Ações executivas fiscais. Pedido de extinção das ações formulado por Procurador sem poderes especiais. Sentença homologatória. Apelação. Provimento. É nula, não produzindo nenhuma eficácia, sentença que homologa pedido de extinção de ações fiscais, requerido por Procurador desvestido de poderes especiais. A Procuradoria-geral do Estado só pode praticar ato que implique renúncia de direito do Estado quando expressamente autorizada pelo Governador. "Inteligência do art. 4º, inciso VII, da Lei Complementar Estadual nº 42/86, publicada no DOE de 25.12.86".

Vistos, relatados E discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 97.001630 - 6, em que é Apelante a Fazenda Pública do Estado da Paraíba rep. por seu Procurador Joás de Brito P. Filho, sendo Apelado Usina Monte Alegre S/A;

Acorda a Egrégia Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em não conhecer a preliminar suscitada e, no mérito, por igual votação, em dar provimento ao apelo.

Relatório.

Apelação interposta pela Fazenda Pública do Estado da Paraíba em face de sentença do Juiz de Direito da Comarca de Mamanguape, deste Estado, que homologou pedido de extinção de duas ações executivas fiscais promovidos contra Usina Monte Alegre S/A, e, em consequência, extinguiu os processos com julgamento do mérito, a teor do art. 269, inc. V. do Código de Processo Civil.

Nas razões de recurso (fl. 22/25) aduziu a Fazenda Pública do Estado que o Procurador que subscreveu os pedidos de extinção dos processos referenciados, não tinha poderes especiais para praticar tais atos, poderes esses que emanariam de autorização expressa do Governador do Estado, como dispõe o art. 4º, inc. VII, da Lei Complementar Estadual nº 42/86, de 25/1286, "conhecida como o 'Estatuto dos Procuradores do Estado", e que ora se transcreve:

"Art. 4º - Compete à Procuradoria-geral do Estado:

VII - representar o Estado nas causas em que este for autor, réu ou terceiro interveniente, podendo, quando expressamente autorizado pelo Governador do Estado, desistir, transigir, fazer acordo, firmar compromisso, confessar, receber e dar quitação, bem como deixar de interpor recursos nas ações em que o Estado figure como parte".

Ainda segundo a recorrente, o dispositivo da lei estadual, invocado, está em perfeita consonância com o art. 38 do CPC, que, igualmente, exige "que o advogado para praticar atos que importem em receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso, tenha poderes especiais e expressos" (fl. 25, com grifo da apelante).

Concluiu pedindo a anulação da sentença de primeiro grau, a fim de que a execução prossiga em todos os seus termos.

O recurso foi contra-arrazoado pela apelada, que, preliminarmente, pediu fosse apelação julgada prejudicada, "por existirem fatos impeditivos e extintivos do poder de recorrer, requisitos essenciais para a admissão de qualquer recurso apelatório" (fl. 32). No mérito, propugnou pelo improvimento do recurso.

Nesta Superior Instância, a Procuradoria de Justiça emitiu o parecer de fl. 67/69, opinando pelo provimento da apelação e consequente anulação da sentença "*a quo*".

Voto.

A preliminar de prejudicialidade, arguida pela apelada, diz respeito à questão de mérito, atinente à homologabilidade judicial do pedido de extinção das ações, formulado pelo Procurador da Fazenda Pública do Estado, o Bel. Francisco Yêdo Menezes de Andrade.

Assim, no que tange o merecimento da apelação, adoto, como razões de voto, a parte de fundamentação do bem lançado parecer da Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. José Marcos Navarro Serrano, desse teor:

"Examinando-se acuradamente a matéria em disceptação, entendemos, "data máxima vênia", que efetivamente carece de reparos o "*decisum*" objurgado.

Na realidade, embora, fundamentando o seu pedido de extinção do feito com julgamento do mérito em pareceres editados pela própria Procuradoria Geral do Estado, não tinha o seu Subscritor poderes expressos para transigir, faculdade, que pela Lei Complementar de nº 42/86, só pode ser exercida por autorização expressa do Governador do Estado.

Neste passo, considerando, ainda, que a regra estabelecida no art. 38 do CPC, tem, "concessa vênia", aplicação genérica, também, aos Procuradores do Estado; considerando, por fim tudo mais que dos autos constam e princípios de direito aplicáveis à espécie, é que somos pelo conhecimento do presente Recurso Apelatório, para meritoriamente opinarmos que se lhe dê provimento, anulando-se desta forma, a r. sentença de primeira instância, tudo pelos fundamentos acima expostos".

Não consta dos autos documentos pelo qual o Governador do Estado houvesse outorgado poderes à Procuradoria-geral do Estado, quer na pessoa do seu Procurador-Geral quer na pessoa do procurador acima nominado, para formular pedido de extinção das ações executivas, que implicou em renúncia de direito.

Desse modo, a sentença que homologou o pedido de extinção das ações, requerido por procurador sem poderes especiais e expressos para tanto, é sentença ineficaz, impondo-se a sua nulidade.

Por tais razões, dou provimento à apelação para anular a sentença apelada e determinar o prosseguimento das ações em seus ulteriores termos.

É como voto.

Participaram do julgamento, além de mim Relator, o Exmo. Des. Presidente Marcos Antônio Souto Maior e o Des. Plínio Leite Fontes. Presente o Exmo. Promotor de Justiça convocado Dr. José Raimundo Lima. Usou da palavra os Bels. Joás de Brito Pereira Filho e Rivaldo Antônio de Araújo Filho.

João Pessoa, 14 de agosto de 1997.

Des. Evandro de Souza Neves – Relator

• • •

Remessa de Ofício nº 8881997001910-1/001. 0332309-18.1997.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator. Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 18-08-97. DJ 27-08-97.

FAZENDA PÚBLICA – Execução Fiscal – Extinção de processo declarada a requerimento de Procurador do Estado – Ausência de expressa autorização do Governador – Lei Complementar nº 42/86, artigo 4º, VII.

O Procurador-Geral do Estado da Paraíba não pode renunciar ao direito sobre que se funda a ação sem autorização expressa do Chefe do Executivo Estadual. Inteligência do art. 4°, VII, Lei Complementar nº 42/86.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa de ofício, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, dar provimento à remessa, nos termos do voto do Relator e na conformidade da súmula de julgamento de fls. 91, que fica fazendo parte integrante da presente decisão.

Relatório – Tratam-se de ações de execução fiscal propostas pelo Estado da Paraíba contra a Empresa Viação Roger.

Houve uma confissão de dívida e, em razão de acordo firmado pelas partes, o Dr. Marcos Cavalcanti, Juiz coordenador do mutirão fiscal, à época (fls. 36), suspendeu o curso dos processos, até total quitação do débito fiscal, liberando os veículos penhorados, entregues ao Sr. José Roberto Toscano Pereira, ficando este como fiel depositário.

A Fazenda Estadual, depois, representada pelo Procurador Francisco Yêdo Menezes de Andrade, requereu a extinção do feito, com base no art. 269, V, CPC (renúncia ao direito), valendo-se de um parecer homologado pelo Procurador-geral do Estado.

Declarada a extinção, houve pedido de remessa dos autos ao Tribunal, formulado pela Procuradoria Geral, sob o fundamento de que não pode o Procurador-Geral do Estado desistir, transigir etc., sem autorização expressa do Governador, nas ações em que o Estado figure como parte.

O Parecer Ministerial é pelo provimento da remessa.

Voto – É de fácil deslinde a matéria tratada nos autos.

Em petição de fls. 58, o Procurador do Estado, Dr. Francisco Yêdo Menezes de Andrade, com base no parecer de nº 1.333/96-PGE, homologado pelo Procurador-Geral do Estado, requereu a extinção do processo executivo com base no art. 269, V, CPC (renúncia ao direito).

Dispõe o artigo 4° e inciso VII, da Lei Complementar Estadual nº 42/86:

"Art. 4°- Compete à Procuradoria-geral do Estado:

VII – representar o Estado nas causas em que este for autor, réu ou terceiro interveniente, podendo, quando expressamente autorizada pelo Governador do Estado, desistir, transigir, fazer acordo, firmar compromisso, confessar, receber e dar quitação, bem como deixar de interpor recursos nas ações em que o Estado figure como parte".

Assim, apesar de o Procurador-Geral representar o Estado – ou seja, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário – nas causas em que este figurar como parte, faz-se necessária a autorização expressa do Chefe do Executivo para que possa haver renúncia ao direito daquele.

In casu, para ter-se como válido o pedido de desistência formulado pela Fazenda Pública Estadual, necessária seria a autorização expressa do Chefe do Poder Executivo Estadual, o que, de resto, não ocorreu.

Por outro lado, é sabido que a sentença, sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produz efeitos senão quando confirmada pelo Tribunal (art. 475, CPC).

Acontece que o Juiz, em virtude da extinção do feito, determinou a liberação das penhoras, declarando-as insubsistentes. Percebe-se que a liberação dos bens constritados outra coisa não é senão efeito da sentença analisada. Logo, não pode subsistir a decisão de fls. 68.

Pelas razões acima expostas, deu-se provimento à remessa necessária, anulando-se a sentença de fls. 65, bem como a decisão de fls. 68, que declarou a insubsistência das penhoras.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 18 de agosto de 1997 (data do julgamento).

João Pessoa, 18 de agosto de 1997.

Desembargador Antônio Elias de Queiroga – Relator

• • •

Remessa de Ofício nº 8881997001911-9/001. 0332310-03.1997.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j. 18-08-97. DJ 17-09-97.

FAZENDA PÚBLICA. DIREITOS. PROCURADOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE.

Sendo indisponíveis os direitos da Fazenda Pública, o Procurador do Estado, sem expressa autorização, não pode requerer extinção de processos de execução fiscal.

Se assim procede, o ato é nulo e não produz efeitos, devendo ser provido o apelo para reinstaurar o processo, extinto pelo juiz.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa de Officio nº 97.001911-9, da Comarca da Capital, exequente A Fazenda Pública do Estado da Paraíba, representada por seu Procurador, Dr. Joás de Brito Pereira filho, executada A Empresa Viação Paraíba Ltda.

Acordam em Segunda Câmara Cível, por unanimidade, em dar provimento ao recurso.

A Fazenda estadual promoveu execução fiscal contra a Empresa Viação Paraíba Ltda., mas como a devedora obtivesse o parcelamento da dívida, chegando a pagar algumas prestações (fls. 9), a exequente requereu a suspensão da marcha do processo (fls. 12), o que o juiz deferiu (fls. 12, v).

Algum tempo depois o Procurador do Estado, Francisco Yêdo Menezes, que não vinha atuando na causa, nela ingressou e requereu a extinção do processo, com a liberação do bem penhorado, em face de despacho homologado pelo Procurador Geral do Estado (fls. 15).

O Magistrado atendeu o pedido e extinguiu o processo (fls. 22), mas a Fazenda, alegando insuficiência de poderes do Procurador para tal requerer, manifestou apelo. A Procuradoria opinou em que se desse provimento ao recurso.

É o relatório.

A Câmara proveu o recurso, pois, nos termos da lei, a Procuradoria-geral somente poderia pleitear a medida se estivesse expressamente autorizada pelo Governador. A restrição vem mencionada no art. 4º da lei complementar estadual nº 42/86.

Ora, sendo indisponíveis os direitos da Fazenda Pública, lícito não era, ao Procurador, *sponte* sua, pedir a extinção do processo. Necessitava da autorização do Governador, representado pela Procuradoria. Como assim não sucedeu, o ato nenhum efeito produz, devendo ser provido o apelo para se reinstaurar a instância e a penhora, certo que a Procuradoria vai promover a cobrança das parcelas deixadas sem resgate.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Amaury Ribeiro de Barros, Presidente, Rivando Bezerra Cavalcanti, Relator e Antônio Elias de Queiroga.

João Pessoa, 18 de agosto de 1997.

Desembargador Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

• • •

Remessa de Ofício nº 8881997001912-7/001. 0332311-85.1997.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Amaury Ribeiro de Barros. j. 25.08.97. DJ 04-09-97.

- Procuradores do Estado. Requerimento da extinção do feito. Poderes exclusivos do Procurador-Geral.

- Somente quem detém poderes para requerer a extinção do processo, é o Procurador-Geral do Estado, em harmonia com o art. 4º, inciso VII, do Estatuto dos Procuradores do Estado.

- Apelação conhecida e provida, a fim de ser anulada a decisão que extinguiu o processo com julgamento do mérito.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

Acorda a Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Usou da palavra a Bla. Mônica Nóbrega de Figueiredo pela exequente.

A Fazenda Pública Estadual propôs a presente ação de execução fiscal contra a Empresa Viação Boa Vista Ltda., com base em Certidão de Dívida Ativa, no valor de Cr$ 1.454.620,30 (hum milhão, quatrocentos e cinqüenta e quatro mil, seiscentos e vinte cruzeiros e trinta centavos).

À fl. 27, o exeqüente requereu ao MM. Juiz *a quo*, a extinção do feito, nos termos do art. 269, V do CPC, fundamentando o seu pedido em parecer emitido pelo Procurador Deoclécio Moura Filho e devidamente homologado pelo Procurador Geral Des. Geraldo Ferreira Leite.

O MM. Juiz Comarcão, à fl. 36, homologou por sentença os requerimentos aludidos, julgando extinto com julgamento de mérito a ação de execução fiscal, com base no art. 269, inciso V da nossa Lei Adjetiva Civil.

Tempestivamente o exeqüente apela a esta Corte, às fls. 38/39, pleiteando pela anulação da sentença primária que extinguiu o processo com julgamento do mérito, alegando que o Procurador que requereu extinção do feito não tinha poderes para tanto, devendo prosseguir a execução em todos os seus termos.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça, ofertando parecer, às fls. 46/48, opinou pelo provimento do recurso.

É o Relatório.

Voto.

Razão assiste ao exequente, ora apelante.

Somente quem detém poderes para requerer a extinção do processo, é o Procurador-Geral do Estado; ademais, o parecer emitido por Sua Excelência não diz respeito ao crédito ora executado pela Fazenda Pública Estadual.

Para tanto, basta verificarmos o art. 4º, inciso VII do Estatuto dos Procuradores do Estado, que preceitua: "compete à Procuradoria Geral do Estado representar o Estado nas causas em que este for autor, réu ou terceiro interveniente, podendo, quando expressamente autorizado pelo Governador do Estado, desistir, transigir, fazer acordo, firmar compromisso, confessar, receber e dar quitação, bem como deixar de interpor recursos nas ações em que o Estado figure como parte".

Ex positis, dou provimento ao apelo para anular a r. sentença que extinguir o processo com julgamento do mérito.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Amaury Ribeiro de Barros – Relator, com voto e dele participaram os Exmos. Des. João Antônio de Moura (Juiz Convocado) – Revisor e Rivando Bezerra Cavalcanti.

Presente ao Julgamento a Exma. Procuradora de Justiça, Dra. Maria de Jesus Bezerra Cabral.

João Pessoa, 25 de Agosto de 1997.

Des. Amaury Ribeiro de Barros – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881997002504-6/001. 0332812-39.1997.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 06-11-97. DJ 18-11-97.

- APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVIDA ATIVA. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA AÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO PROCURADOR. COMPROVAÇÃO. USURPAÇÃO DE PODERES. CONFIGURAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. REFORMA. PROVIMENTO.

- É de se considerar nulo todos os atos praticados por Procurador de Estado que não possuía poderes para funcionar no feito, configurando usurpação de poderes outorgados a outro Procurador legalmente designado. De igual modo nulo, se por aquele foi requerida a extinção da ação executória fiscal, com o consequente cancelamento da divida ativa estadual, conduta da exclusiva competência do Chefe do Executivo ou, a quem autorização expressa outorgar.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça Paraíba, à unanimidade, dar provimento ao presente recurso.

O ESTADO DA PARAÍBA, representado por seu Procurador da Fazenda Pública JOÁS DE BRITO PEREIRA FILHO, ingressou com uma Ação de Execução Fiscal contra a devedora LECHEF S/ A – INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS, devidamente qualificada, decorrente de dívida fiscal no valor de R$ 1.034,738,42 (Hum milhão, trinta e quatro mil, setecentos e trinta e oito reais e quarenta e dois centavos), com os acréscimos de juros e correções.

Posteriormente, à fl. 06, o ilustre Procurador do Estado, Dr. FRANCISCO YÊDO MENEZES DE ANDRADE requereu, através de petição, o sobrestamento do processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, face algumas irregularidades provenientes da Fazenda Estadual.

Pedido deferido.

Antes mesmo de esgotado o prazo de sessenta dias, o mesmo procurador peticionou nos autos requerendo a extinção do feito nos termos do art. 269, V, do CPC, e ainda, juntou documentos de fls. 11/31.

A promovida ratificou os termos do pedido supra.

O douto Juiz de Direito da Comarca de Alhandra sentenciou homologando a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Após registrada a sentença, o referido procurador retirou os autos do Cartório, por mais de dois meses, impossibilitando a análise dos autos a outros procuradores.

Determinada a devolução dos presentes, a FAZENDA PÚBLICA, agora representada pelo Procurador RICARDO SÉRGIO F. LUCENA, interpôs apelação, sob o fundamento de que o procurador que subscreveu o ped1do de extinção da ação não tinha poderes para integrar a lide.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo provimento recursal.

É o relatório.

Voto: Des. MARCOS A. SOUTO MAIOR (Relator)

Trata-se o presente recurso de falta de poderes atribuídos ao Procurador do Estado FRANCISCO YÊDO MENEZES DE ANDRADE para funcionar na referida ação, pois, durante o seu curso ingressou com pedido de extinção do feito, visando o cancelamento da dívida ativa da ora apelada, bem como, o consequente arquivamento. Como se não bastasse, desobrigando a FAZENDA PÚBLICA de qualquer recurso admissível, face a inexigibilidade do crédito tributário.

Ora, a LECHEF S/ A, por sua vez, nada poderia fazer senão concordar com o pedido formulado pelo procurador supra e, igualmente, requereu a extinção da dívida ativa, na ratificação formulada.

Acontece, porém, que, estranhamente, tal procurador não possuía, como de fato não possui, qualquer anuência do Procurador-geral do Estado para funcionar na presente ação. Decorrente, portanto, da ausência de qualquer portaria que o indique como representante do ESTADO DA P ARAIBA em ações de execução fiscal.

Fica, também, por demais comprovada a aceitação por parte do juiz monocrático em acatar requerimento do mencionado Sr. FRANCISCO YÊDO MENEZES DE ANDRADE, fazendo vista grossa diante dos documentos acostados e, consequentemente, deixando de verificar a falta da indispensável portaria que atribuísse poderes para funcionar nos autos.

É certo que no caso sub judice inexiste decisão de mérito e, consequentemente, exime o reexame pelo segundo grau de jurisdição (art. 475, CPC), pois a decisão nem foi contra o Estado nem tampouco julgada improcedente a execução fiscal, tão-somente extinta.

No entanto, NELSON NERY JÚNIOR, in Código de Processo Civil Comentado, afirma que:

"Além dos casos previstos no CPC 475, estão sujeitas ao duplo grau necessário, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal: a) a sentença que extinguir o processo sem julgamento do mérito ou julgar improcedente a ação popular (LAP 19);" (Art. 475, nota 7, p. 688). (Grifei).

Ainda, sobre a mesma questão, o Superior Tribunal entende que:

"O Tribunal, ao apreciar a apelação, poderá de ofício reexaminar a sentença, nos casos do art. 475, independentemente de remessa expressa do magistrado de primeira instância" (STF – 1ª Seção, AR 31-MG, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro. j. 26.09.88, julgaram improcedente a ação, v.u. DJU 23.10.89, p. 16.186, 1ª col.).

Não bastassem essas considerações de relevante importância, o pedido que o Procurador em questão formulou só poderia ser acatado se viesse acompanhado de expressa autorização do Governador do Estado, a teor do que estabelece o art. 4º e inciso VII, da Lei Complementar Estadual nº 42/86 que dispõe:

"Art. 4º - Compete à Procuradoria-geral do Estado:

VII – representar o Estado nas causas que este for autor, réu ou terceiro interveniente, podendo, quando expressamente autorizado pelo Governador do Estado, desistir, transigir, fazer acordo, firmar compromissos, confessar, receber e dar quitação, bem como deixar de interpor recursos nas ações em que o Estado figure como parte".

Clara e inconteste que o mencionado Procurador laborou na ilegalidade, pois, não se vislumbra nos autos qualquer tipo de autorização Governamental que lhe conferisse autoridade para postular a escusa extinção do processo que agora se retifica.

Diversos casos similares já foram alvo de reiteradas decisões, a exemplo dos julgados da Colenda Segunda Câmara desta Egrégia Corte, que teve a relatoria do Eminente Desembargador Antônio Elias de Queiroga, que passo a transcrever.

"FAZENDA PÚBLICA – Execução Fiscal – Extinção de processo declarada a requerimento de Procurador do Estado – Ausência de expressa autorização do Governador – Lei Complementar nº 42/86, artigo 4º, VII.

- O Procurador-Geral do Estado da Paraíba não pode renunciar ao direito sobre que se funda a ação sem autorização expressa do Chefe do Executivo Estadual. Inteligência do art. 4º, VII, Lei Complementar nº 42/86" (Remessa de Oficio nº 97.001910-1. Julgada em 18.08.97).

E mais:

"RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO – Necessidade de poderes expressos para tanto - Ausência – Sentença definitiva com base no art. 269, V, CPC – Nulidade.

- É nula a sentença que extingue o feito com fulcro no art. 269, V, CPC, renúncia ao direito, quando o autor carece de poderes expressos para tanto.

Não pode o Procurador-Geral do Estado da Paraíba renunciar ao direito sobre que se funda ação sem autorização expressa do Chefe do Executivo Estadual. Inteligência do

Art. 4º VII, LC/PB nº 42/86." (Remessa de Oficio nº 97.001660-8).

A impossibilidade de manifestar-se nos autos gera nulidade de todos os atos praticados pelo dito procurador. Não poderia, em hipótese alguma, ingressar na presente ação sem qualquer rogação de poderes por parte de seu superior, nem tampouco, requerer o cancelamento da dívida e, por fim, desobrigando a FAZENDA PÚBLICA de recorrer face a inexigibilidade do crédito tributário, sem a devida autorização do Governador do Estado.

Como não possuía poderes que o possibilitasse representar o ESTADO DA PARAÍBA, em Ações de Execuções Fiscais, conheço da apelação para reformar a sentença homologatória de fl. 34, para reconhecer a dívida ativa, de valor estimável, e, por conseguinte, anular, corno anulado ficam, todos os atos praticados pelo Procurador FRANCISCO VEDO MENEZES DE ANDRADE nos presentes autos, face a ausência de poderes que o levasse a ser parte na referida ação.

É o meu voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR, na condição de Relator, e participaram do julgamento o Excelentíssimo Desembargador PLÍNIO LEITE FONTES e ROMERO PEDRO MOREIRA COUTINHO (Juiz convocado).

Sala das Sessões Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 06 de novembro de 1997.

Des. Marcos Antônio Souto Maior – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881997003464-9/001. 0333582-32.1997.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 19-02-98. DJ 30-04-98.

EXECUÇÃO FISCAL. Extinção do processo com julgamento do mérito (CPC, art. 269, V). Apelação. Preliminar: ausência de sujeição da sentença ao reexame necessário. Rejeição. Provimento.

1. Sujeita-se a reexame necessário a sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Estadual, não se lhe submetendo, contudo, a que declara extinto esse mesmo processo com julgamento do mérito, ante a dicção do art. 269, V, do CPC, por não lhe ser desfavorável.

2. Não outorgada, pelo Governador, autorização expressa ao Procurador do Estado para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, tem-se por nula a sentença que veio a declarar extinto o processo com julgamento do mérito.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 97.003464-9 em que é apelante o Estado da Paraíba e apelada a Empresa Viação Bela Vista Ltda.

Acorda, a Primeira Câmara Cível, à unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por igual votação, em dar provimento ao recurso.

Relatório.

A Fazenda Estadual moveu contra a Empresa Viação Bela Vista Ltda., pessoa jurídica de direito privado, execução fiscal, com base em Certidão de Dívida Ativa de nº 033/96, emitida pela Coletoria Estadual de Bayeux (fls. 2). Citado o representante legal da executada (fls. 4 v.), o Procurador do Estado Francisco Yêdo Menezes de Andrade, dizendo-se amparado em parecer homologado pelo Procurador-Geral do Estado, requereu a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 5).

Sendo-lhe conclusos os autos, ordenou o juiz da 1ª Vara dessa Comarca a intimação da executada (fls. 12 v.), mas, logo a seguir, requereu esta, através de advogado sem mandato, a reconsideração do despacho (fls. 13-14), o que o fez o juiz que logo, prolatando sentença, declarou extinto o processo com julgamento do mérito, "na forma do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, determinando-se após a devida baixa na distribuição e arquivamento do feito" (fls. 15). Posteriormente, em petição datada de 29 de janeiro de 1997, anterior à data consignada na sentença, mas juntada no dia 11 de abril, o mesmo Procurador renunciou os prazos de recurso e requereu se oficiasse à Coletoria Estadual de Bayeux, com a finalidade de cancelar a inscrição da executada na Dívida Ativa (fls. 16). E o fez o juiz (fls. 18), logo depois da intimação do representante legal da devedora (fls. 17 v.).

No dia 9 de junho, o Estado da Paraíba interpôs apelação, através da Procuradora Mônica Nóbrega Figueiredo, arguindo, à guisa de preliminar, ausência de submissão, pelo juiz, da sentença ao duplo grau obrigatório de jurisdição, "em obediência ao que preceitua o art. 475, II e III, do CPC" (fls. 19-23). Ofertadas as contra-razões (fls. 28 *usque* 39), subiram os autos a esta Corte, vindo a oficiar, aqui, o Promotor de Justiça convocado José Raimundo de Lima que opinou, preliminarmente e no mérito, pela nulidade da sentença, provendo-se, em consequência, o recurso (fls. 59).

Lançado o relatório (fls. 61), foram os autos ao Revisor que, com ele concordando, pediu dia para julgamento.

É o relatório.

Voto.

Consoante o art. 475, III, do CPC está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, "a sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, nº VI)".

Para o douto José Afonso da Silva, "exprime-se mal o texto, porque não há sentença que julgue improcedente (ou procedente) a execução fiscal". E escreve:

"Que pretende o dispositivo dizer com isso? Deve entender-se que toda vez que houver, no processo de execução fiscal ou nos embargos a ela opostos, uma solução judicial, de mérito contra a Fazenda Pública, essa providência deve ser reexaminada pelo Tribunal de segundo grau de jurisdição" (in EXECUÇÃO FISCAL (segundo o novo Código de Processo Civil), pág. 187, Editora Revista dos Tribunais, abril de 1975).

No caso sub judice, inexiste decisão de mérito contra a Fazenda Pública porquanto a sentença atendeu a requerimento de um Procurador do Estado, ou seja, da própria exequente, que é a Fazenda Pública Estadual, o que torna inadmissível o reexame necessário, pois nem foi proferida contra o Estado (art. 475, II) nem julgou improcedente a execução fiscal (art. 475, III).

Aliás, segundo o mestre José Afonso da Silva, em comentários a esse último inciso, a possibilidade real de sua aplicação "aparece, não com julgamento de improcedência da execução (que não se dará), mas com o julgamento de procedência dos embargos do executado ou dos embargos de terceiro" (in ob. cit., pág. 188). Logo, *in casu*, seria simplesmente incabível a remessa oficial. E essa ilação emana também da jurisprudência, *in verbis*:

"A devolução necessária nos executivos fiscais e seus embargos só alcança a parte da sentença desfavorável à Fazenda Pública, porque instituída em favor desta e das demais pessoas relacionadas no art. 475 do CPC e não contra elas. O duplo grau obrigatório de jurisdição é prerrogativa, se não privilégio, dessas pessoas, de forma que não pode ser usado contra o interesse delas" (Ac. unân. 3.497 da 1ª Câm. do TJPR de 20.8.85, no rec. 19, Rel. Des. Cláudio Nunes do Nascimento; Adcoas, 1985, nº 105.410; RTJE, 38/172 – apud Alexandre de Paula, in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO, vol. II, pág. 1792, 6ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1994).

Para o mestre de todos nós, que é PONTES DE MIRANDA, "nas ações em que a Fazenda Pública foi vencida, tratando-se de dívidas ativas, o recurso é necessário, seja em ação ou em reconvenção, ou em embargos do

devedor, que lhe foi desfavorável a sentença" (in COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, TOMO V, pág. 220, Forense, 1974).

Aqui, a toda evidência, a exequente não foi vencida: a sentença extinguiu o processo com julgamento do mérito, ante a dicção do art. 269, V, do CPC, atendendo, destarte, ao pedido do Procurador da Fazenda Estadual.

Por isso, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, há de ser decretada a nulidade da sentença, pois, evidentemente, o Procurador do Estado não dispunha (nem dispõe) de autorização expressa do Governador para renunciar ao direito sobre que se funda a ação. E esta era imperativa, a teor dos arts. 4º, VII, e 8º, IX, da Lei Complementar Estadual nº 42/86, c/c o art. 38, parte final, do Código de Processo Civil. Incide, aí, induvidosamente, o inc. VIII do art. 301 do CPC, o que impunha a extinção do processo sem julgamento do mérito, com esteio no art. 267, VI, do mesmo Estatuto Processual, ante a ausência de possibilidade jurídica no caso concreto.

Assim, dou provimento ao recurso, para anular o processo, a partir da sentença, inclusive.

É o meu voto.

Participaram do julgamento os Desembargadores Antônio de Pádua Lima Montenegro e Evandro de Souza Neves, com votos vencedores.

João Pessoa, 19 de fevereiro de 1998.

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

SÚMULA Nº 33

A progressão de regime instituída pela lei nº 9.455, de 07.04.97, é inaplicável aos crimes hediondos, ao terrorismo, ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

Publicada no DJ de 18, 20 e 22 de junho de 1999.

Precedentes

Agravo Criminal nº. 8881998000877-0/001. 0100945-75.1998.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. José Martinho Lisboa. j. 09-06-98. DJ 22-07-98.

- Agravo criminal. Homicídio qualificado. Pena cumprida em mais de um sexto. Sentenciada ainda em regime fechado. Progressão para o regime semi-aberto. Concessão pelo Juiz. Irresignação Ministerial. Exigência de cumprimento integral em regime fechado. Ré primária, de bom comportamento e sem antecedentes criminais. Progressão do regime prisional. Impossibilidade do pedido. Irrelevância da presença das condições exigidas em lei. Aplicação da lei 8.072/90. Provimento do recurso. A pena nos crimes hediondos deve ser cumprida integralmente em regime fechado (art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90), pois a Lei nº 9.455/97 reabriu a oportunidade para aplicação do sistema da progressão do regime exclusivamente nos delitos de tortura, sem estender, portanto, tal benefício às hipóteses de homicídio qualificado. O entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto ao cumprimento integral de pena em regime fechado nos casos de crimes hediondos, é o de que a Lei nº. 9.455/97 não derrogou o parágrafo primeiro do art. 2º da Lei 8.072/90, pois direciona-se somente para os crimes de tortura.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo criminal, acima identificados:

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, em dar provimento ao recurso, modificando a decisão atacada que concedeu a progressão do regime fechado para o semi-aberto, em desarmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Na Comarca de São Bento – PB, a ré Severina Araújo Leite foi condenada à pena de 15 anos de reclusão, em regime fechado, por infringência ao art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

Às fls. 02/03, a apenada requereu progressão de regime, isto é, do fechado para o semi-aberto, tendo alcançado tal benefício por sentença do MM. Juiz das Execuções Penais (fls. 14/19).

Irresignado, o Representante do Ministério Público com exercício na referida Comarca agravou (fls. 23/25), alegando, em síntese, que o MM. Juiz monocrático deferiu o pedido com fundamento apenas em declaração fornecida por agente penitenciário, de ter o apenado bom comportamento, e ainda, que a teor da Lei nº 8.072/90, o cumprimento da reprimenda deve ser integralmente em regime fechado.

Em suas contra-razões a agravada propugnou pela manutenção da sentença concessiva do benefício, enfatizando que a Lei nº 9.455/97 revogou o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (fls. 29/31).

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso, citando jurisprudência do STJ (fls. 45/46).

É o Relatório.

Voto.

Noticiam os autos que a apenada, agora agravada, foi condenada à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, tendo cumprido mais de um sexto (1/6) da reprimenda que lhe foi imposta, já que o início de sua reclusão operou-se em 18.04.95, conforme guia de recolhimento (fls. 07/08).

Como se sabe, a progressão do regime é um direito que tem o apenado de ser transferido para um regime menos rigoroso, quando o sentenciado tiver cumprido pelo menos um sexto (1/6) da pena no regime anterior e o seu mérito recomendar a progressão, com o objetivo de permitir o retorno gradativo ao convívio social e à reintegração ao trabalho.

A propósito da transferência de apenado para regimes menos rigorosos, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que:

"(...) 3. Estabelecendo o art. 112 da Lei das Execuções Penais que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e o seu mérito indicar a progressão; e acrescentando seu

parágrafo único que a decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário..." (JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 3ª Edição, Revista e Ampliada até Fevereiro de 1.997, pág. 22).

E mais:

"O mérito do sentenciado é o critério que comanda a execução progressiva da pena" (STF - RHC - Relator: Carlos Madeira - JUTACRIM 84/477). CÓDIGO PENAL E SUA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL - Alberto Silva Franco e outros, 4ª edição. Editora Revista dos Tribunais, pág. 223.

E mais, ainda:

Regime semi-aberto: "A norma do art. 33, § 2º, do CP deve ser interpretada como faculdade conferida ao juiz para aplicar ou não o regime semi-aberto (STF, HC 72.373, DJU 2.6.95, p. 16231). Se a primariedade, bons antecedentes e ausência de periculosidade foram reconhecidos na pronúncia e na condenação, torna-se desnecessário o exame de provas para reconhecer o direito ao regime semi-aberto, cabendo habeas corpus para tal fim (STJ. RTJ 136/150)".

Progressão: "O condenado à pena de reclusão em regime fechado só pode ser transferido para regime menos rigorosos, após o cumprimento de um sexto da pena e provada sua readaptação à vida comum, sem os riscos da periculosidade que revelou na prática do crime" (STF, RT 605/411). O juiz não está vinculado a laudo criminológico desfavorável" (TACrSP, RJDTACr 4/30), sob pena de usurpação da função judicante pelos técnicos (TJSP, RT 685/309) CELSO DELMANTO - ROBERTO DELMANTO - ROBERTO DELMANTO JÚNIOR. CÓDIGO PENAL COMENTADO – Legislação Complementar, 4ª edição. RENOVAR – 1998, pág. 68.

Examinando os autos, verifica-se que a agravada é primária, tem bons antecedentes, não é reincidente e teve bom comportamento carcerário durante o período reclusivo. Entretanto, há um óbice ao deferimento de tal pretensão que é, exatamente, o disposto no § 1º, do art. 2º da Lei 8.072/90, pois, consoante vem decidindo o Supremo Tribunal Federal (STF), contra o voto isolado do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, não foi derrogado, posto que a Lei 9.455/97, que trata dos crimes de tortura, não estendeu o benefício da progressão de regime aos crimes hediondos.

Com efeito, se o delito praticado pela agravante é o de homicídio qualificado, identificado como hediondo, impossível é a concessão do benefício pretendido, inobstante o preenchimento das condições objetivas e subjetivas necessárias ao deferimento da progressão.

Há pouco, este Órgão fracionário, julgando agravo criminal nº 98.001456-1, de que fui Relator, decidiu por votação confluente, e ali, em consonância com a Emérita Procuradoria de Justiça:

"CONDENAÇÃO POR ESTUPRO – Cumprimento de mais de um sexto da pena – Deferimento de progressão de regime – Irresignação Ministerial - Provimento do agravo.

- A Lei nº 9.455/97, autorizando, se preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, a progressão de regime prisional nas hipóteses de crime de tortura, não estende, tal benefício aos crimes hediondos.

- Consoante vem decidindo o Supremo Tribunal Federal (STF), o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 não foi derrogado, e por isso, o cumprimento da pena, nos crimes de estupro e outros considerados hediondos, deverá ser integralmente em regime fechado."

Todavia não assiste razão ao Representante do Parquet quanto à alegativa de ter o MM. Juiz das Execuções Penais concedido o benefício apenas com base em declaração de bom comportamento fornecido pelo agente penitenciário, pois, tal fato, é uma decorrência da própria deficiência do sistema penitenciário em geral, e particularmente, no interior deste Estado, cujas Comarcas não se encontram devidamente aparelhadas e capacitadas para realização dos exames pela Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico. Tal deficiência não pode e nem deve frustrar o direito dos apenados, pela inexistência do conjunto desse mecanismo em algumas Unidades Judiciárias da Paraíba.

Frente ao exposto, dou provimento ao agravo criminal para, modificando a decisão de 1º grau que substituiu o regime fechado pelo semi-aberto, indeferir o pedido.

É como voto.

Com esse entendimento, decide a Egrégia Câmara Criminal.

Presidiu o julgamento, com voto, o Exmo. Wilson Pessoa da Cunha, e dele participaram os Exmos Desembargadores Des. José Martinho Lisboa e José Hardman Norat. Esteve presente o Exmo. Dr. Antônio Batista da Silva Neto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 09 dias do mês de junho do ano de 1998.

Des. José Martinho Lisboa – Relator

• • •

Agravo Criminal nº 98.001456-7. 0101440-22.1998.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. José Martinho Lisboa. j. 04.06.98. DJ 22-07-98.

- Condenação por estupro. Cumprimento de mais de um sexto da pena. Deferimento de progressão de regime. Irresignação Ministerial. Provimento do agravo. A Lei nº. 9.455/97, autorizando, se preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, a progressão de regime prisional nas hipóteses de crimes de tortura**,** não estende tal benefício aos crimes hediondos. Consoante vem decidindo o Supremo Tribunal Federal (STF), o § 1º do art. 2º da Lei nº. 8.072/90 não foi derrogado, e por isso, o cumprimento da pena, nos crimes de estupro e outros considerados hediondos, deverá ser integralmente em regime fechado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo criminal, acima nominados:

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em dar provimento ao agravo criminal, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Queimadas, concedeu ao réu Marcos Antônio de Souza, a progressão de regime prisional, autorizando o mesmo a cumprir o restante da pena, sob regime semi-aberto, mediante condições (fls. 81 e verso).

Irresignado, o Representante do *Parquet* interpôs recurso de agravo em execução, alegando que o agravado não atende aos "pressupostos subjetivos autorizadores" da concessão da progressão (fls. 83/85).

O apenado apresentou contra-razões de recurso às fls. 88/89.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer, posicionando-se pelo provimento do presente agravo (fls. 95/96).

É o Relatório.

Voto.

Consta dos autos que Marcos Antônio foi condenado pela prática de estupro a uma pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime fechado. Preso desde 01.07.96, já cumpriu 20 meses e 19 dias, de uma apenação de 72 meses de reclusão.

O art. 112, caput, da Lei de Execuções Penais preceitua o seguinte:

"A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão." (o grifo é nosso)

Analisando-se atentamente os autos, vê-se que o apenado, ora agravado, já cumpriu quase 2/6 (dois sextos) da pena imposta, além de preencher o outro requisito exigido por lei, pois seu comportamento é recomendado pela autoridade policial, como foi reconhecido pelo magistrado *a quo*. Emerge do caderno processual que o réu tem bom comportamento carcerário, não demonstrou ter intimidades com o mundo do crime, é primário, tem bons antecedentes, e o delito por ele praticado, foi um acontecimento isolado em sua vida.

Ademais, sabe-se, que nesse estágio processual, já não se admite examinar as circunstâncias do delito. Há de serem analisados apenas o que a lei exige, ou seja, os pressupostos de natureza objetiva e subjetiva, quais sejam, o tempo de cumprimento da reprimenda e a conduta do apenado durante sua permanência no cárcere.

Ocorre, entretanto, que o crime praticado pelo agravado foi o de estupro, tipificado no art. 213 do Código Penal, que é considerado hediondo nos termos da Lei nº 8.072/90. E o regime prisional para delitos tais é o fechado, integralmente.

O MM. Juiz Comarcão, Dr. Luiz Gonzaga Brandão, entendendo, como vem fazendo algumas Turmas do Superior Tribunal de Justiça (STJ), haver a Lei nº 9.455/97 derrogado o dispositivo legal que impõe o regime fechado (§ 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90), deferiu o pleito do referido apenado, ocasionando a inconformação ministerial, embora, basicamente por outros argumentos.

Com efeito, o Excelso Pretório, Supremo Tribunal Federal (STF), em vários arestos, tem decidido contra o voto isolado do Min. Sepúlveda Pertence, que a Lei nº 9.455/97 trata apenas do crime de tortura ao permitir o cumprimento da pena inicialmente em regime fechado (visualizando a possibilidade da progressão), e essa permissividade não pode ser extensiva aos hediondos, tráfico de drogas e terrorismo.

Recentemente, no HC nº 76.894 – RJ (1ª Turma), de que foi Relator o Min. Ilmar Galvão, o Supremo Tribunal Federal sinetou que "a Lei nº 9.455/97 – Lei de Tortura – quanto à execução da pena, não derrogou a Lei nº 8.072/90, não se viabilizando a progressão do regime de cumprimento da pena para os delitos tipificados na lei dos crimes hediondos."

Ainda o STF no HC nº 76.543-5 de Santa Catarina, de que foi Relator o Min. Sidney Sanches, decidiu contra o voto do Min. Sepúlveda Pertence, firmando num dos tópicos da ementa:

"A Lei nº 9.455 de 07.04.97, que define os crimes de tortura e dá outras providências, no § 7º do art. 1º, esclarece: o condenado por crime previsto nesta lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado. Vale dizer, já não exige que, no crime de tortura, a pena seja cumprida integralmente em regime fechado, mas apenas no início. Foi, então, mais benigna a lei com o crime de tortura, pois não estendeu tal regime aos demais crimes hediondos, nem ao tráfico de entorpecentes, nem ao terrorismo."

Assim, diante do que dispõe o § 1º do art. 2º, da Lei nº 8.072/90, é impossível no caso em disceptação, progressão de regime prisional, e por isso, dou provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento, o Exmo. Des. Wilson Pessoa da Cunha, e dele participaram os Exmos. Desembargadores José Martinho Lisboa (Relator) e Júlio Aurélio Moreira Coutinho. Esteve presente o Exmo. Dr. Newton Soares de Oliveira, Procurador-geral de Justiça, em exercício.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 04 dias do mês de junho de 1998.

Des. José Martinho Lisboa – Relator

• • •

Habeas-corpus nº 8881998001693-4/001. 0220805-70.1998.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho. j. 09-06- 98. DJ 03-07-98.

- Habeas corpus. Tráfico ilícito de Entorpecentes. Progressividade do Regime Prisional. Inviabilidade. Lei nº 9.455/97. *Lex Mitior*. Aplicação retroativa específica aos crimes de tortura. Impossibilidade de abrangência aos demais delitos previstos no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. Inexistência de Revogação à disposição normativa que veda o direito de progressão. Ordem denegada. A Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997, que tratou dos crimes de tortura, permitiu a progressão do regime de cumprimento de pena, dispondo a respeito no seu art. 1º, § 7º. Por encerrar norma mais favorável, comporta efeito retroativo, mas com aplicação restrita aos delitos de tortura. De fato, a previsão do sistema progressivo não pode ser estendida às infrações tratadas na Lei de Crimes Hediondos, implicando verdadeira revogação tácita absoluta do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. Há de se considerar a gravidade objetiva que comporta os crimes marcados pela hediondez, a merecer, com propriedade, um tratamento diferenciado, sobretudo na rigidez das sanções impostas e na vedação de prerrogativas subjetivas do réu.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas corpus acima identificados.

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, denegar o *mandamus***,** em harmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça.

Amanda Zenaide de Queiroz Barbosa, devidamente qualificada, impetrou a presente ordem de *habeas corpus* em seu favor, fundamentando-se nos arts. 5º, LXVIII, da Constituição Federal c/c o § 7º, do art. 1º da Lei nº 9.455/97. Aduz constrangimento ilegal proveniente de decisão do Juiz da Vara das Execuções Penais da Comarca da Capital, que vedou a progressão do regime de cumprimento de pena. Requer o deferimento do *writ,* assegurando-se o direito de alcançar o sistema semi-aberto. Juntou documentos, fls. 09/14.

Solicitadas as informações de estilo, a Autoridade Judicial dita coatora, historiou o fato, registrando a impossibilidade de alteração do regime prisional integralmente fechado.

A Procuradoria de Justiça, em parecer, opinou pela sua denegação.

É o Relatório.

Voto.

Inicialmente, o recurso cabível e adequado seria o agravo criminal de execução, previsto no art. 197, da Lei nº 7.210/84, por se tratar de incidente na fase executória. Todavia, considerando a amplitude do direito tutelado pela essência do *mandamus,* e, ante a imposição salutar do Princípio da Fungibilidade, conheço do pedido.

A paciente foi condenada nos exatos termos do art. 12, da Lei 6.368/76, a três anos de reclusão, em regime integralmente fechado, por força do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, que equiparou e submeteu o tráfico ilícito de entorpecente a igual tratamento outorgado aos crimes hediondos.

Postulando por reiteradas vezes o direito à progressão, não obteve êxito, sendo as pretensões indeferidas pelo Juiz das Execuções. Entretanto, com o advento da Lei nº 9.455/97, entendeu revogado art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, pelo Princípio da Lex Mitior, invocando a aplicação retroativa da norma mais benéfica. Alinha ao seu raciocínio, recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 140.617-GO (97/0049790-9), da lavra do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Com efeito, o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, preceitua que para os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo, "a pena será cumprida integralmente em regime fechado". Por outro lado, a Constituição Federal ao tratar sobre os mesmos delitos, art. 5º, XLIII, não cuidou do regime de cumprimento de pena, apenas considerou-os inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia.

Por sua vez, a Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997, que tratou do crime de tortura, permitiu a progressão do regime de cumprimento de pena, dispondo a respeito no seu art. 1º, § 7º. Por encerrar norma mais favorável, comporta efeito retroativo, mas com aplicação restrita aos delitos de tortura. De fato, a previsão do sistema progressivo não pode ser estendida às infrações tratadas na Lei de Crimes Hediondos, implicando verdadeira revogação absoluta do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. Há de se considerar a gravidade objetiva que comporta os crimes marcados pela hediondez, a merecer, com propriedade, um tratamento diferenciado, sobretudo na rigidez das sanções impostas e na vedação de prerrogativas subjetivas do réu.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão do Min. Sydney Sanches, reforçou a assertiva, salientando:

" Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. Tráfico de Entorpecentes. Concurso de Agentes. Pena-base. Majoração da Pena (Artigos 12, 14 e 18, III, da Lei nº 6.369/76). Regime de Cumprimento de Pena: Integralmente fechado (Leis nºs 8.072/90, art. 1º, e 9.455, de 07.04.1997, art. 1º, § 7º). Art. 5º, XLIII, da CF (grifei). (In. STF - HC nº 76.543-5-SC - 1ª T.)

Em parte mais expressiva da decisão, assim ponderou:

"...4. A Lei nº 9.455, de 07.04.1997, que define os crimes de tortura e dá outras providências, no § 7º do art. 1º, esclarece: "o condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado".

Vale dizer, já não exige que, no crime de tortura, a pena seja cumprida integralmente em regime fechado, mas apenas no início.

Foi, então, mais benigna a lei com o crime de tortura, pois não estendeu tal regime aos demais crimes hediondos, nem ao tráfico de entorpecentes, nem ao terrorismo.

Ora, se a lei mais benigna tivesse ofendido o princípio da isonomia, seria inconstitucional. E não pode o Juiz estender o benefício decorrente da inconstitucionalidade a outros delito e a outras penas, pois, se há inconstitucionalidade, o juiz atua como legislador negativo, declarando a invalidade da lei. E não como legislador positivo, aplicando-lhe os efeitos a outras hipóteses não contempladas.

De qualquer maneira, bem ou mal, o legislador resolveu ser mais condescendente com o crime de tortura do que com os crimes hediondo, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo.

Essa condescendência não pode ser estendido a todos eles, pelo juiz, como intérprete da Lei, sob pena de usurpar a competência do legislador e de enfraquecer, ainda mais, o combate à criminalidade, mais grave. "

Em igual norte, segue o posicionamento dos Ministros Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence, em julgados que fazem referência ao HC 76371 - Relator Ministro Sydney Sanches -, onde o Supremo Tribunal Federal por 09 (nove) votos a 02 (dois), decidiu pela inaplicabilidade da Lei nº 9.455/97 aos crimes hediondos, tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo, vedando a progressividade do regime prisional, verbis:

" Habeas Corpus. Regime de Cumprimento da Pena. Crime Hediondo. Tóxico. Lei nº 8.072/90. Lei nº 9.455/97.

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 25 de março de 1998, julgando o Habeas Corpus nº 76371, Relator para o acórdão o eminente Ministro Sydney Sanches, concluiu que a Lei nº 9.455/97 (Lei de Tortura), quanto à execução da pena, não derrogou a Lei nº 8.072/90, não se viabilizando a progressão do regime de cumprimento da pena para os delitos tipificados na lei dos crimes hediondos.

Habeas Corpus indeferido." (In. STF - Habeas Corpus nº 76.894-RJ – 1ª Turma – Relator: Min. Ilmar Galvão).

"Habeas Corpus: indeferimento por improcedente a alegação de cerceamento de defesa e inviável o reexame de provas necessário a verificar a caracterização do estupro, além de firme na jurisprudência do STF a subsistência do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072 – reputada constitucional contra o voto do relator - ao advento da Lei nº 9.455/97, que só com relação a tortura derrogou a vedação de progressão de regime de cumprimento de pena (HC 76.371, Plenário, 25.3.98)" (In STF – Habeas Corpus nº 76.860-SP – 1ª Turma – Relator: Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, denego o presente pedido de habeas corpus.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Wilson Pessoa da Cunha, e dele participaram os Exmos. Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, sendo Relator, José Hardman Norat e José Martinho Lisboa.

Presente o Procurador de Justiça Antônio B. S. Neto.

Sala das Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 09 de junho de 1998.

Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho – Relator

~~SÚMULA Nº 34~~ – CANCELADA

~~Na execução fiscal, onde se trata de direito patrimonial, é defeso ao juiz decretar, de ofício, a prescrição, nem o ministério público tem qualidade para requerer a medida.~~

Publicada no DJ de 03, 04 e 11 de agosto de 1999.

Precedentes

Remessa "ex officio" nº 8881997004191-2/001. 0334193-82.1997.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 19-02-98. DJ 04-03-98.

- REMESSA DE OFÍCIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA ESTADUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. ANULAÇÃO DO JULGADO. REMESSA CONHECIDA E PROVIDA.

- Por se tratar de direito patrimonial o crédito do Estado exequente, não pode o magistrado, de ofício, decretar a ocorrência da prescrição pelo decurso do lapso temporal, na execução fiscal, por ser defeso na forma do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 166, do Estatuto Civil.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda a Colenda Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, conhecer e dar provimento a presente remessa oficial.

A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, representada pelo seu Procurador de Estado, promoveu ação de execução fiscal contra a FIRMA JOÃO FERREIRA DA CRUZ, para cobrança de tributo representado pela certidão de dívida pública estadual, inscrita sob número 004 de 1990.

A executada foi validamente citada, conforme certidão do Oficial de Justiça que cumpriu o Mandado Citatório, fl. 06-v.

Ato contínuo, o Magistrado sentenciante determinou que a dívida fosse atualizada e, logo após, que as partes falassem sobre os cálculos. Em cumprimento ao despacho, a Fazenda Pública Exequente não concordou com os cálculos feitos pela contadoria, o que motivou outro despacho concedendo prazo de dez dias para que fossem apresentados os cálculos mencionados.

Decorrido o prazo para apresentação dos cálculos na forma do despacho citado, sem seu efetivo cumprimento, o Juiz "*a quo*" editou sentença extinguindo, de ofício, o crédito tributário, sob o pálio da prescrição.

Por se tratar de decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública, o Magistrado sentenciante recorre de ofício e determina a remessa dos autos a esta Corte de Justiça.

É a síntese do essencial.

Voto: Des. MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR (Relator)

A sentença editada nos autos merece reforma.

O Juízo de Direito da Comarca de São Bento, apreciando processo executivo de autoria da Fazenda Pública do Estado, referente a débito levado à inscrição na dívida ativa estadual, de responsabilidade da FIRMA JOÃO FERREIRA DA CRUZ, com qualificação constante nos autos respectivos, julgou extinto o processo, de ofício, sob alegada ocorrência de prescrição.

De início saliente-se que esta Colenda Câmara, sob a minha Relatoria, ao apreciar, dentre outras, a apelação cível nº 96.004363, promovida pelo Município de João Pessoa contra JOSÉ MARIA BARBOSA, com tramite no 3º Ofício da Fazenda Pública desta Capital, decidiu por não reconhecer a prescrição de dívida ativa decretada de ofício pelo Juiz. Passo, portanto, a adotar a mesma decisão.

A execução fiscal caminhou com citação válida do executado, até a perda do prazo pela exequente para apresentar os cálculos na forma que aduziu, quando discordou da atualização do débito realizada pelo contador oficial do Juízo, vindo, em seguida, a sentença extintiva do processo.

Quanto ao norte da questão, arrimou-se o Juiz sentenciante na hipótese de ocorrência de prescrição, sem que qualquer manifestação da Procuradoria do Estado tenha ocorrido.

A dívida ativa, legalmente inscrita, é direito patrimonial, inadmitindo a decretação da prescrição em sede execução fiscal, de ofício pelo magistrado, a teor do que prescreve o § 5º, do art. 219, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 166 do Código Civil.

Muitos são os julgados que compartilham desse entendimento, e inadmitem a aplicação do instituto da prescrição para extinção de processos que versem sobre bens patrimoniais.

O entendimento predominante desses julgados não permite a extinção da execução nem quando o devedor não é localizado, ou quando não há bens a serem penhorados, ou seja, não encontrado o devedor ou não havendo bens que possam ser penhorados ao longo de um ano, o processo executivo deve ser arquivado, porém, sem ser decretada sua extinção, inclusive, podendo, a qualquer, tempo, a requerimento da parte, ser desarquivado e continuar tramitando normalmente.

Passo a citar trechos do Recurso Especial que teve como relator o Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO que, em caso análogo, assim se posicionou:

"EXECUÇÃO FISCAL – Prescrição – Decretação de 'ex officio' – Inadmissibilidade – Inteligência dos art. 219, § 5º do CPC e 166 do CC.

Ementa oficial: É inadmissível a decretação ex officio da prescrição em execução fiscal. CPC, art. 219, § 5º, CC, art. 166. Aplicação. Precedentes do STJ." (RT 714/24 7).

Desta forma, conheço para dar provimento à remessa oficial, e anular a decisão objurgada, prosseguindo-se a execução em todos os seus termos, até julgamento final.

Alfim, com arrimo no § 2º do art. 294, do Regimento interno deste Tribunal de Justiça, tendo em vista a convergência das decisões anteriormente mencionadas com o presente, determino seja extraída cópia deste Acórdão e, em seguida, remetida à Subcomissão de Jurisprudência, para elaboração da respectiva proposta de Súmula.

É o meu voto.

Relator o Excelentíssimo Desembargador MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores PLÍNIO LEITE FONTES e ANTONIO DE PÁDUA LIMA MONTENEGRO que presidiu a Sessão.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba em, 19 de fevereiro de 1998.

Des. Marcos Antônio Souto Maior – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881997000102-3/001. 0330798-82.1997.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Evandro de Souza Neves. j. 08-05-97. DJ 22-05-97.

- Execução fiscal. Prescrição: conhecimento de ofício. Decretação da extinção da ação. Apelação. Provimento. Sendo o crédito tributário de natureza patrimonial, é impossível ao Juiz conhecer de ofício a prescrição da ação de execução fiscal. Aplicação do preceito proibitivo do art. 166, do Código Civil, e do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Vistos, relatados E discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 97.000102-3, em que é Apelante o Município de João Pessoa, rep. pelo seu Procurador-geral Nadir Leopoldo Valengo, sendo Apelado ASSET - Associação dos Servidores da Escola Técnica Federal da Paraíba;

Acorda a Egrégia Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar provido o apelo.

Relatório.

Perante a 3ª Vara da Fazenda Pública, da Comarca da Capital, o Município de João Pessoa propôs, em 26/12/90, Ação de Execução Fiscal contra a Associação dos Servidores da Escola Técnica Federal da Paraíba - ASSET -, qualificada na inicial por dívida proveniente de imposto predial, regularmente lançada em 20/11/90.

O Município exequente requereu a suspensão em 09/01/91 (fl. 05), com vistas a uma composição amigável entre as partes. Todavia, a entidade-Ré, foi citada em 03/05/95, conforme Certidão dada pelo Oficial de Justiça (fl. 06 vs).

Sem nenhuma resposta da ré, o processo permaneceu sem impulso, até que, em 22/08/96, o Juiz prolatou a sentença de fl. 12/14, declarando de ofício a prescrição da ação, por haver decorrido mais de (05) cinco anos do ajuizamento desta e, em consequência, decretou a extinção da execução fiscal.

Da sentença apelou, tempestivamente, o Município, sustentando, em síntese, que, em sendo o crédito fiscal de natureza patrimonial, era inadmissível que o Juiz decretasse, de ofício, a prescrição da ação. Tampouco estava o representante do Ministério Público autorizado a requerer, como o fez, a decretação da extinção da ação, face à prescrição, porquanto não era, como não é, parte na ação, senão apenas fiscal da lei. O órgão público apelante, após colacionar vários arrestos do Superior Tribunal de Justiça, inadmitindo o pronunciamento de ofício do Juiz sobre

prescrição de ação de execução fiscal, bem assim a iniciativa de arguí-la por parte do Ministério Público, pediu provimento da apelação.

Apresentadas as contra-razões da apelada, vieram os autos à Instância Colegiada, onde a Procuradoria de Justiça proferiu parecer de fl.33/35, recomendando o acolhimento do recurso.

Voto.

A apelação é de todo procedente.

Como se constata dos autos, o processo esteve suspenso a pedido do exequente, deferido pelo Juiz em 19/03/91 (fl.05). Havendo a associação/Ré sido citada em 03/05/95, conforme Certidão aposta no Mandado (fl. 06vs.), determinou o Juiz que o autor da ação fosse intimado a se pronunciar sobre a Certidão em que o Oficial de Justiça declara que deixou de efetuar a penhora sobre bens da executada. O despacho do Juiz, todavia, nunca foi cumprido, apesar do Provimento da Juíza-Corregedora, baixado em 24/05/96 (fl. 07), ter determinado esse cumprimento pela Escrivania, no prazo de quarenta e oito horas.

A omissão de parte da Escrivania da 2ª Vara da Fazenda Pública deu causa ao não cumprimento do que determina a Lei de Execução Fiscal, no art. 40, § 3º, "verbis":

"§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução"

Ao depois, veio o erro maior, cometido pelo Juiz, em decretando a extinção da execução fiscal, face à suposta prescrição da ação.

Embora questão sem relevância no caso em exame, convém observar que não havia ocorrido a prescrição da execução fiscal, considerando-se que a dívida ativa se constituiu em 20 de novembro de 1990 e a

Associação foi citada em 03 de maio de 1995, segundo se lê na Certidão de fl. 06vs. Daí não ser verdadeira a afirmação, feita na sentença, nas fl. 12, de que a citação da executada "até hoje não se verificou".

Fato é que, ao invés de chamar o feito à ordem e ordenar a intimação do Autor da ação, em obediência ao comando do § 3º, art. 40, da Lei 6830/80, o Juiz sentenciou a extinção da execução fiscal, com isso desatendendo, mais, uma das normas concernentes ao instituto da prescrição, cunhada no art. 166, do Código Civil, e que estatui taxativamente:

"Art. 166 - O Juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocado pelas partes".

A proibição está posta, em outras palavras, no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Fiel a esse comando normativo, a jurisprudência brasileira tem, caudalosamente, reiterado a proibição, como se depreende do aresto lançado pela 2ª turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp. 50.018-4-MA, assim ementado:

"Execução Fiscal. Prescrição. Decretação "ex-ofício", da prescrição em execução fiscal.

Código de Processo Civil, art. 219, § 5º, Código de Processo Civil, art. 166. Aplicação. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido" (RT 711, pág. 232-233).

No mesmo sentido, outros precedentes judiciais referidos por Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 26ª. edição, pág 207, em Nota 23 ao art. 219, CPC.

Por tais razões, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e, em consequência, afastar a prescrição, a fim de que se prossiga na ação de execução fiscal, como de direito.

Participaram do julgamento, além de mim Relator, o Exmo. Des. Presidente Marcos Souto Maior e Plínio Leite Fontes. Presente a Exma. Promotora de Justiça convocada Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

João Pessoa, 08 de maio de 1997

Des. Evandro de Souza Neves – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881997000321-2/001. 0330994-52.1997.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j. 09-06-97. DJ 05-08-97.

Execução fiscal. Dívida ativa. Prescrição. Extinção do processo. Apelo.

O Promotor de Justiça não pode requerer nem o Juiz decretar de ofício a prescrição de dívida ativa em processo de execução.

Se inexistem bens penhoráveis ou não é encontrado o devedor, a lei manda suspender a marcha do processo.

Decretada, nessas condições, a extinção do processo, é de acolher o apelo para restauração da instância.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n° 97.000321-2, da Comarca da Capital, apelante Município de João Pessoa, representado pelo seu Procurador, Dr. Carlos Pessoa de Aquino, apelada Maria Jane Miranda.

Acordam em Segunda Câmara Cível, por unanimidade e de acordo com o parecer, em dar provimento ao recurso.

A Fazenda Pública Municipal de João Pessoa promoveu execução para cobrança de IPTU contra Maria Jane Miranda, que não foi citada. Como o processo permanecesse paralisado em cartório, o Dr. Promotor requereu e o Dr. Juiz decretou a prescrição da ação de cobrança do crédito tributário.

O Município apelou e o recurso foi processado, vindo a Procuradoria a se pronunciar pelo seu provimento.

Sem voto divergente, a Câmara proveu o apelo.

Primeiro, ao Ministério Público, na qualidade de *custos legis* falece poderes para requerer a prescrição. Segundo, o Juiz não pode decretá-la de ofício. Terceiro, se o devedor, na hipótese, não é encontrado, ou não existem bens penhoráveis, a lei manda suspender a marcha do processo (CPC, art. 219, § 5º; lei 6.830, de 22.9.80, art. 40 e art. 166 do C. Civil).

À vista dessas razões, o apelo foi unanimemente provido.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Amaury Ribeiro de Barros, Presidente, Rivando Bezerra Cavalcanti, Relator e Antônio Elias de Queiroga.

João Pessoa, 09 de junho de 1997.

Des. Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881997000323-9/001. 0330996-22.1997.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 08-05-97. DJ 03-06-97.

- EXECUÇÃO FISCAL. Ajuizamento há mais de um lustro. Ausência de citação pessoal do devedor ou mesmo de causa interruptiva da prescrição. Reconhecimento desta, após requerimento do Ministério Público. Apelação. Provimento.

1. Não invocada, pelo exequente, a prescrição, é defeso ao juiz decretá-la, em se cuidando de litígio de natureza patrimonial.

2. Atuando como mero *custos legis*, não pode o Ministério Público alegar prescrição, em matéria patrimonial.

3. "Em sede de execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem localizados bens penhoráveis, o processo, após um ano de suspensão, é remetido ao arquivo provisório, até que tenha condições de prosseguimento, não ocorrendo, na hipótese, a prescrição da ação (Lei 6.830/80, art. 40, §§ 2° e 3°)".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 97.00323-9, em que é apelante o Município de João Pessoa e apelada Federação Paraibana de Futebol,

Acorda a Primeira Câmara Cível, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Relatório.

A Fazenda Pública Municipal, com base em certidão de dívida ativa, moveu contra a Federação Paraibana de Futebol execução fiscal, referente à dívida de imposto que foi apurada em processo administrativo (fls. 2).

Ordenada a citação do representante legal da executada, esta jamais veio a ocorrer, tendo o *custos legis*, sob o fundamento de paralisação do feito, por mais de cinco (5) anos, e de que se cuidava de matéria de ordem pública, requereu a prescrição (fls. 12).

Acatou o juiz, na sentença, o pensamento do Ministério Público, vindo a declarar extinta a execução fiscal, a teor do art. 269, IV, c/c o art. 598, ambos do Código de Processo Civil (fls. 13-15).

Interpôs apelação a exequente (fls. 17-18), tendo sido ofertadas, sucintamente, contra-razões pelo Promotor de Justiça (fls. 23), após o que subiram os autos a esta Corte. Aqui, oficiou o Procurador de Justiça José Marcos Navarro Serrano que opinou pelo provimento do recurso (fls. 29-31).

Lançado o relatório (fls. 33), foram os autos ao Revisor que, com ele concordando, pediu dia para julgamento.

É o relatório.

Voto

A matéria é de fácil deslinde: primeiramente, porque, atuando como mero *custos legis*, não pode o Ministério Público alegar prescrição, em litígio de natureza patrimonial; em segundo lugar, porque, tratando-se de direitos patrimoniais, somente poderá decretá-la o juiz quando invocada pela parte. Neste sentido, tem-se orientado a jurisprudência do STJ (THEOTÔNIO NEGRÃO, in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, pág. 209, em nota de nº 24 ao art. 219, 28ª. ed., Saraiva, 1997; RT 706/184-185; RT 714/247-248). ·

Há de acrescer-se a esses julgados esta anotação que faz THEOTÔNIO NEGRÃO, *in verbis*:

"Não opera a prescrição intercorrente quando a credora não deu causa à paralisação do feito" (pág. 209, em nota de nº 26 ao art. 219).

Na verdade, não tendo sido invocada, pela exequente apelante, a prescrição, cabia ao juiz, data vênia, diante da previsão dos §§ 2º e 3º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, remeter o processo ao arquivo provisório.

E essa é a dedução do STJ, *in litteris*:

"Em sede de execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem localizados bens penhoráveis, o processo, após um ano de suspensão, é remetido ao arquivo provisório, até que tenha condições de prosseguimento, não ocorrendo, na hipótese, a prescrição da ação (Lei 6.830/80, art. 40, §§ 22 e 3º)" – *in* RT 706/184.

Essa é também a minha convicção.

Por isso, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

Participaram do julgamento os Desembargadores Antônio de Pádua Lima Montenegro e Evandro de Souza Neves, com votos vencedores.

João Pessoa, 8 de maio de 1997.

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881997000319-1/001. 0330992-82.1997.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro. j. 19-06-97. DJ 31-07-97.

- Execução fiscal. Prescrição. Litígio de natureza patrimonial. Extinção "ex officio" do processo. Requerimento do Ministério Público. Inadmissibilidade. Provimento do recurso apelatório. Quando se trata de litígio de natureza patrimonial, ao Juiz é defeso decretar "ex officio" a extinção de processo, pela prescrição, sem que tenha sido ela invocada pela parte beneficiária. Na ação executiva fiscal, o Ministério Público funciona tão somente na condição de "*custos legis*", não estando legitimado, portanto, a substituir-se ao devedor para requerer-lhe a extinção, por considerar prescrito o "*ius actionis*" do exequente. Provimento do recurso apelatório.

Vistos, relatados E discutidos estes autos de Apelação Cível nº 97.000319-1, em que figuram como Apelante e Apelado as partes acima mencionadas,

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO, em harmonia com o Parecer da Procuradoria de Justiça, na conformidade do Relatório e voto do Relator, que passam a integrar o julgado.

Relatório.

Adoto, como Relatório, o constante da sentença de fls. 09/11, prolatada nos autos da Ação de Execução Fiscal que ajuizou a Fazenda Pública do Município de João Pessoa contra Isaque Alves de Alencar, acrescentando que o Doutor Juiz de Direito da Terceira Vara da Fazenda Pública, respaldado em requerimento do Ministério Público, declarou extinto o processo, com julgamento do mérito, pela ocorrência da com apoio nos arts. 269, IV, e 598 do CPC.

Inconformada, a Exequente recorreu, postulando a reforma da sentença que lhe foi desfavorável (fls. 13/14).

O Executado foi pessoalmente intimado, mas não respondeu, no prazo legal. O Ministério Público ratificou os termos de seu Parecer (fls. 16/18).

Na superior instância, a Procuradoria de Justiça emitiu Parecer (fls. 24/26), opinando se desse provimento ao recurso.

Relatados, foram os autos conclusos ao Desembargador Revisor que, concordando com a exposição sucinta da matéria controvertida, pediu se designasse dia para julgamento (f. 29).

É o Relatório.

Voto.

A Fazenda Pública do Município de João Pessoa ajuizou, a 04 de abril de 1991 (f. 09-v), Ação de Execução Fiscal contra Izaque Alves de Alencar, cobrando-lhe a quantia de Cr$ 2.857,91, representada por certidão da dívida ativa municipal (f. 03).

Expedido a 25 de junho de 1991 (f. 07), o mandado de citação do Devedor foi entregue ao Oficial de Justiça a 10 de fevereiro de 1996 (f. 04-v). O Doutor Juiz Corregedor, no provimento de f. 05 (08.05.96), lhe assinou o prazo de vinte e quatro horas para recolhê-lo.

Despacho do Doutor Juiz Titular ordenou se notificasse o meirinho a devolver cumprido o mandado em referência, em setenta e duas horas. A notificação ocorreu a 03 de junho de 1996 (f. 06), e o mandado foi recolhido sem o devido cumprimento. Sequer uma certidão dignou-se de exarar o servidor encarregado de sua efetivação.

Conclusos os autos a 0l de agosto de 1996, o MM. Juiz de Direito ordenou se abrisse vista ao Ministério Público, a fim de pronunciar-se a respeito da ocorrência de prescrição (f. 11).

O Doutor Promotor de Justiça requereu, então, se decretasse a extinção do processo pela prescrição, justificando que assim postulava porque se trata de matéria de ordem pública, cuja caracterização enseja a extinção do processo, aplicando-se analogicamente a norma inscrita no Decreto nº 28.910/32.

Na sentença de fls. 13/15, o douto magistrado declarou extinta a ação de cobrança do crédito tributário, invocando o disposto nos arts. 269, IV, e 598 do Código de Processo Civil.

Inconformada com esse desfecho, desfavorável aos seus interesses, a Credora apelou, argumentando que ao magistrado era defeso extinguir o processo pela prescrição, visto que se tratava de direito patrimonial do Município, e, ainda, que o Ministério Público não tinha legitimidade para requerer prescrição de ação executiva fiscal, visto que atuava no feito apenas como *"custos legis",* e não como parte na lide (fls. 17/18).

O Apelado não respondeu, apesar de haver sido pessoalmente intimado. O Ministério Público ratificou sua postulação (fls. 20 e22).

A prescrição dos débitos fiscais, decretada *ex officio* pelos Juízes, vinha sendo admitida por alguns Tribunais estaduais. Consideravam-na causa extintiva do próprio crédito fiscal (art. 156, V, CTN), visto que alcançara o exercício do direito de ação, e também o direito material. "O texto da lei é claro e, para os efeitos jurídicos, equipara a prescrição à decadência" (RJTJRS 166/27).

É diverso, porém, entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cujas Turmas especializadas têm decidido, sem divergência, que é impossível decretar-se a prescrição, de ofício, em demanda executiva fiscal. Dentre as muitas de suas decisões em tal sentido, vale transcrever as seguintes:

"Processo civil. Execução fiscal. Não localização do devedor ou de bens penhoráveis e arquivamento provisório. Inocorrência de prescrição. Lei nº 6.830/80, art. 40. Em sede de execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem localizado bens penhoráveis, o processo, após um ano de suspensão, é remetido ao arquivo provisório, até que tenha condições de prosseguimento, não ocorrendo, na hipótese, a prescrição da ação (Lei nº 6.830/80, art. 40, §§ 2º e 3º.). II - É inadmissível o conhecimento, de ofício, da prescrição da ação que tem como objeto direitos patrimoniais (CPC, art. 219, § 5º.). III - Recurso especial conhecido e provido" (Resp. nº 8.807-RJ, Primeira Turma, julgado em 07.06.93, DJU 13.09.93, Relator: Min. César Asfor Rocha).

Execução fiscal. Prescrição. Decretação "ex officio". Inadmissibilidade. Inteligência dos arts. 219, § 5º., do CPC, e 166 do CC. É inadmissível a decretação, ex officio, da prescrição em execução fiscal. Código de Processo Civil, art. 219, § 5º., Código Civil, art. 166. Aplicação. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido (Resp 50018-MA - Segunda Turma - Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro - RT 711/232).

Execução fiscal. Prescrição. Decretação ex officio. Impossibilidade. I - É inadmissível a decretação, ex officio, da prescrição em execução fiscal. II - CPC, art. 219, § 5º., CC, art. 166. Interpretação. Precedentes do STJ (Resp nº 17084-0 - RS - Segunda Turma, Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. RJTJRS 166/27).

Processo Civil - Execução Fiscal - Prescrição. Recurso especial. Execução fiscal. Prescrição. Em se tratando de execução fiscal, demanda de natureza patrimonial, incabível decretar o Juiz extinto o processo pela prescrição a teor do art. 166 do Código Civil e à vista do disposto no § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil. Recurso especial conhecido e provido (Resp. nº 76.760-0 - MA. Relator: Min. José de Jesus Filho. Primeira Turma. Unânime. Julgamento: 19.08.96, in Boletim do STJ, nº 14/96, p. 49).

Não se pode considerar, aprioristicamente, desarrazoada a sentença recorrida, eis que lastreada em boa doutrina e jurisprudência. Entretanto, não prevalecerá o entendimento proficientemente expendido pelo Doutor Juiz que a proferiu, porque em dissonância com a orientação jurisprudencial predominante naquele Tribunal Superior, intérprete maior do direito infraconstitucional.

Chamado a pronunciar-se a respeito da prescrição, o Ministério Público de Primeiro Grau (fls. 16 e 26), requereu fosse ela declarada, com a consequente extinção do processo, com julgamento do mérito (fls. 12 e 22). Falta-lhe, porém, legitimidade para tanto.

Julgando o Resp. nº 72.676-0, do Paraná, a Primeira Turma do STJ, tendo como relator o Ministro Milton Luiz Pereira decidiu, a 17.07.96, que "1. O sistema processual vigente revela dúplice atuação do Ministério Público - parte e fiscal da lei (art. 499, § 2º., CPC). A qualificação custos *legis* tem merecido reprimenda doutrinária. 2. Os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF) são pressupostos asseguradores da legitimidade para integração do Ministério Público na relação processual, exercitando as suas funções e influindo no acertamento do direito objeto de

contradição, com os ônus, faculdades e sujeições inerentes à sua participação influente no julgamento do mérito. Esses pressupostos não são divisados na execução fiscal. 3. O interesse ou participação de pessoa jurídica de Direito Público na lide, por si não alcança definido e relevante interesse público, faltante expressa disposição legal, de modo a tornar obrigatória a intervenção do Ministério Público na relação processual. Não é a qualificação da parte nem o seu interesse patrimonial que evidenciam o 'interesse público' timbrado pela relevância e transcendência dos seus reflexos no desenvolvimento da atividade administrativa. Nessa linha, só a natureza da lide (no caso, a execução fiscal) não impõe a participação do Ministério Público. O interesse na execução fiscal é de ordem patrimonial. 4. De regra, a obrigatória participação do Ministério Público está expressamente estabelecida na lei. 5. À palma, fica derriscada a intervenção do Ministério Público, acertado que o interesse público (art. 82, III, CPC), na execução fiscal, não se identifica com o da Fazenda Pública, representada judicialmente pela sua Procuradoria. 6. O privilégio deferido à Fazenda Pública (art. 40, Lei 6.830/80), por si, não interrompe a prescrição (in Boletim do STJ nº12/96, p.47)

No Recurso Especial nº 15.265-0, do Paraná, relatado pelo Min. Peçanha Martins, a Segunda Turma do STJ decidiu, sem voto discrepante que, em matéria de direito patrimonial a prescrição há que ser arguida pela parte interessada, a Fazenda Pública, no caso, e não o Ministério Público estadual, que intervém apenas como *custos legis* (in Ementário da Jurisprudência do STJ. Nº 8, ano 4, p.273, nº 659).

A Doutora Maria do Socorro Silva Lacerda, Promotora de Justiça Convocada, no judicioso e bem lançado parecer de fls. 27/29, opina que se proveja o recurso apelatório e transcreve a ementa de acórdão da Segunda Turma do STJ que, a 16.12.96, sem voto dissonante, julgou o Recurso Especial nº 46.496 - MA e decidiu que o Juiz não pode, de ofício, decretar a prescrição da execução fiscal (CC, art. 166), assimilando-se à decretação de ofício a prescrição reconhecida, à vista de requerimento ou parecer do Ministério Público, que não está legitimado a substituir-se ao devedor.

Do exposto, se conclui, em resumo:

Quando se trata de litígio de natureza patrimonial, ao Juiz é defeso decretar "*ex officio*" a extinção de processo, pela prescrição, sem que tenha sido ela invocada pela parte interessada. Na ação executiva fiscal, o Ministério Público funciona tão somente na condição de "*custos legis*" carecendo, portanto, de legitimidade para requerer-lhe a extinção, por considerá-la prescrita.

Com estas considerações,

DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para reformar a respeitável sentença recorrida, em harmonia com o Parecer da Procuradoria de Justiça.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Desembargador Marcos Antônio Souto Maior, dele participando, além de mim, Relator, o Desembargador Evandro de Souza Neves, Revisor. Presente o Doutor José Raimundo de Lima, Promotor de Justiça convocado.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível, no Palácio da Justiça, em João Pessoa, 19 de junho de 1997.

Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881997000324-7/001. 0330997-07.1997.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j. 05-05-97. DJ 05-08-97.

Execução fiscal. Dívida ativa. Prescrição. Extinção do processo. Apelo.

O Promotor de Justiça não pode requerer nem o Juiz decretar de ofício a prescrição de dívida ativa em processo de execução.

Se inexistem bens penhoráveis ou não é encontrado o devedor, a lei manda suspender a marcha do processo.

Decretada, nessas condições, a extinção do processo, é de acolher o apelo para restauração da instância.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 97.000324-7, da Comarca da Capital, apelante Município de João Pessoa, representado pelo seu Procurador-geral, Dr. Carlos Pessoa de Aquino, apelado Flávio Alves Dantas.

Acordam em Segunda Câmara Cível, por unanimidade e de acordo com o parecer, em dar provimento ao recurso.

A Fazenda Pública Municipal de João Pessoa promoveu execução para cobrança de IPTU contra Flávio Alves Dantas, que não foi citado. Como o processo permanecesse paralisado em cartório, o Dr. Promotor requereu e o Dr. Juiz decretou a prescrição da ação de cobrança do crédito tributário.

O Município apelou e o recurso foi processado, vindo a Procuradoria a se pronunciar pelo seu provimento.

Sem voto divergente, a Câmara proveu o apelo.

Primeiro, ao Ministério Público, na qualidade de *custos legis* falece poderes para requerer a prescrição.

Segundo, o Juiz não pode decretá-la de ofício. Terceiro, se o devedor, na hipótese, não é encontrado, ou não existem bens penhoráveis, a lei manda suspender a marcha do processo (CPC, art. 219, § 5°; lei 6.830, de 22.9.80, art. 40 e art. 166 do C. Civil).

À vista dessas razões, o apelo foi unanimemente provido.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Amaury Ribeiro de Barros, Presidente, Rivando Bezerra Cavalcanti, Relator e Antônio Elias de Queiroga.

João Pessoa, 05 de maio de 1997.

Desembargador Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881997000328-0/001. 0331001-44.1997.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 31-03-97. DJ 04-04-97.

PRESCRIÇÃO – Alegação – Ministério Público – Execução fiscal – "*Custos legis*" - Impossibilidade.

No processo de execução fiscal, o Ministério Público atua apenas como "*custos legis*", não tendo, dessa forma, legitimidade para requerer prescrição.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, dar provimento ao recurso, para anular a sentença, na conformidade da súmula de julgamento de fls. 30, que fica fazendo parte integrante da presente decisão.

Na ação de execução fiscal proposta pelo Município de João Pessoa contra Zilda Francisca Lira, o Juiz decretou a prescrição, com base em requerimento do Ministério Público, e, consequentemente, extinguiu o processo.

Inconformado, recorre o vencido, alegando que: 1) em se tratando de direitos patrimoniais, não pode a prescrição ser decretada de ofício; 2) o Ministério Público, quando funciona como "*custos legis*", não pode suscitar a prescrição, por não ser parte na lide.

A Procuradoria de Justiça ofereceu parecer, opinando pelo provimento da apelação.

Voto.

Dois são os aspectos a serem discutidos no recurso: legitimidade do Ministério Público, em processo que funciona apenas como "*custos legis*", para suscitar a prescrição, e a decretação de ofício da mesma em direitos patrimoniais.

O art. 219, § 5°, do CPC, dispõe que:

"Não se tratando de direitos patrimoniais, o Juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato".

Assim, em se tratando de direito patrimonial, não poderá o Juiz atuar de ofício, conforme preceitua o art. 166, do CC, nestes termos:

"O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelas partes".

Na hipótese em *sub examine*, a prescrição foi arguida pelo Representante do Órgão Ministerial. Ocorre que, em processo de execução fiscal, o Ministério Público atua apenas como "*custos legis*", não tendo, dessa forma, por não ser parte na lide, legitimidade para invocar a prescrição.

É o entendimento da jurisprudência pátria:

"O juiz não pode decretar de ofício a prescrição, se se tratar de direitos patrimoniais" (STJ-RT 706/184).

"É inadmissível a decretação, *'ex-officio'*, da prescrição em execução fiscal" (STJ-RT 714/247).

"Quando atua como mero *'custos legis'*, o MP não pode alegar prescrição, em matéria patrimonial" (STJ – 2ª Turma, Resp. 15.265-0-PR, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 10.3.93, não conheceram, DJU 17.05.93, p. 9.316, lª col., em JTA 102/287).

Por essas razões, a Câmara deu provimento ao recurso, para anular a sentença, nos termos do parecer da Procuradoria.

Sala de sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em João Pessoa, 31 de março de 1997 (data do julgamento).

João Pessoa, 31 de março de 1971.

Desembargador Antônio Elias de Queiroga – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881997004193-9/001. 0334195-52.1997.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro. j. 10-04-97. DJ 31-07-97.

- Execução. Prescrição. Litígio de natureza patrimonial. Extinção "*ex officio*" do processo. Inadmissibilidade. Provimento do recurso apelatório. Quando se trata de litígio de natureza patrimonial, ao Juiz é defeso decretar "*ex officio*" a extinção de processo pela prescrição, não invocada pela parte beneficiária. Provimento do recurso apelatório.

Vistos, relatados E discutidos estes autos de Apelação Cível nº 96.004193-9, em que figuram como Apelante e Apelada as partes acima mencionadas,

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, em CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO, em desarmonia com o Parecer da Procuradoria de Justiça, na conformidade do Relatório e voto do Relator, que passam a integrar o julgado.

Relatório.

Adoto, como Relatório, o constante da sentença de fls. 18/19, que declarou extinto o processo, com fundamento nos arts. 269, IV, e 598, do Código de Processo Civil, proferida nos autos da Ação de Execução Fiscal aforada pela Fazenda Pública Estadual contra Comercial Teixeira Ltda.

Irresignada, a Exequente recorreu (fls. 21/22), postulando a reforma do julgado monocrático.

No Parecer de fls. 31/32, o Doutor Procurador de Justiça opinou se desprovesse o recurso, mantendo-se a sentença apelada.

Com o Relatório, foram os autos conclusos ao Desembargador Revisor que, lançando o seu "visto", pediu se designasse dia para julgamento.

É o Relatório.

Voto.

A Fazenda Pública do Estado da Paraíba ajuizou, a 02 de fevereiro de 1984, Ação de Execução Fiscal contra Comercial Teixeira Ltda., cobrando-lhe a quantia de Cr$ 141.762,51, representada por certidão da dívida ativa estadual (f. 03).

O mandado de citação da Devedora foi expedido na mesma data, e não cumprido porque seus representantes legais não foram encontrados, e ela não mais existia (f. 04). Embora indicados os endereços residenciais dos sócios da firma comercial executada (f. 10), o feito ficou paralisado desde 28.11.84 até 16.01.96, quando a Escrivania exarou certidão (f. 12) de que os autos se encontravam em poder da Procuradoria da Fazenda Estadual, e somente devolvidos naquela data, sem qualquer postulação. Não indicou, porém, a data em que foram retirados do cartório.

No "mutirão fiscal" (?) realizado em janeiro de 1996, expediu-se novo mandado (f. 13). Mais uma vez, os representantes legais da firma devedora não foram encontrados, para a citação (f. 13). A Fazenda Estadual insistiu em que se desse fiel cumprimento ao despacho de f. 07, consignando-se no mandado respectivo os endereços apontados à f. 05.

Conclusos os autos (08.02.96), o Doutor Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 18/19 e extinguiu o processo, com julgamento do mérito, com arrimo nos arts. 269, IV, e 598 do Código de Processo Civil, considerando que, até hoje (14.03.96), a Fazenda Estadual não diligenciou a interrupção da prescrição por uma das providências judiciais dos incs. I a III do parágrafo único do art. 174 do CTN nem sobreveio ato inequívoco do devedor que importe em reconhecimento do débito (inc. IV do parágrafo único do art. 174 do CTN). Prescrita está, pois, a ação de cobrança de crédito tributário.

Não se resignando com o deslinde que se deu à questão, a Fazenda Estadual apelou, alegando que se impunha a reforma da sentença, porque é vedado ao Juiz decretar ex officio a prescrição, e não deve ser penalizada por falta de impulso oficial do processo. Além disso, acrescenta, o Juízo singular não se advertiu da obrigação de remeter os autos à instância superior, para reexame necessário, por disposição legal (art. 475 do CPC).

O recurso foi recebido, intimando-se a Apelada, que não respondeu no prazo legal (f. 23). Os autos subiram à instância superior, após requerimento formal da Apelante (f. 24).

A Procuradoria de Justiça opinou (fls. 31/32) que se mantivesse integralmente a sentença, pelos fundamentos jurídicos que a embasam.

Alguns Tribunais estaduais vinham admitindo que ao Juiz cabia decretar, de ofício, a prescrição de débitos fiscais. Consideravam-na causa de extinção do próprio crédito fiscal, ex-vi do disposto no art. 156, V, do Código Tributário Nacional, eis que, não apenas o exercício do direito de ação, mas o próprio direito material fora por ela alcançado, produzindo efeito jurídico idêntico ao da decadência, a que fora equiparada pelo texto legal.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, tem entendimento contrário. Os precedentes de suas Turmas especializadas são de que é impossível decretar-se a prescrição, de ofício, em demanda executiva fiscal. Entre várias de suas decisões, citam-se as seguintes:

- Processo civil. Execução fiscal. Não localização do devedor ou de bens penhoráveis e arquivamento provisório. Inocorrência de prescrição. Lei nº 6.830/80, art. 40. Em sede de execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem localizado bens penhoráveis, o processo, após um ano de suspensão, é remetido ao arquivo provisório, até que tenha condições de prosseguimento, não ocorrendo, na hipótese, a prescrição da ação (Lei nº 6.830/80, art. 40, §§ 2º. e 3º.). II - É inadmissível o conhecimento, de ofício, da prescrição da ação que tem como objeto direitos patrimoniais (CPC, art. 219, § 5º). III – Recurso especial conhecido e provido" (Resp. nº 8.807-RJ, Primeira Turma, julgado em 07.06.93, DJU 13.09.93, Relator: Min. César Rocha).

- Execução fiscal. Prescrição. Decretação "ex officio". Inadmissibilidade. Inteligência dos arts. 219, § 5º, do CPC, e 166 do CC. É inadmissível a decretação, ex officio, da prescrição em execução fiscal. Código de Processo Civil, art. 219, § 5º, Código Civil, art. 166. Aplicação. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido (Resp. 50018-MA - Segunda Turma - Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro – RT 711/232).

- Execução fiscal. Prescrição. Decretação ex officio. Impossibilidade. I - É inadmissível a decretação, ex officio, da prescrição em execução fiscal. II - CPC, art. 219, § 5º, CC, art. 166. Interpretação. Precedentes do STJ (Resp. nº 17084-0 - RS – Segunda Turma, Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro (RJTJRS 166/27).

Ainda assim, não se pode considerar desarrazoada a respeitável sentença recorrida, lastreada em boa doutrina e jurisprudência. Entretanto, não pode prevalecer o entendimento proficientemente expendido pelo Doutor Juiz que a prolatou, em face da orientação jurisprudencial predominante naquele Tribunal Superior, intérprete maior do direito infraconstitucional.

Data vênia do ilustre subscritor das razões recursais, não lhe assiste razão inteira quando alega não poder a Apelante ser penalizada, por não se ter dado o necessário impulso ao andamento do processo. Invoca, pertinentemente, o art. 262 do CPC. Sem dúvida, o processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

Não se nega, em absoluto, a deficiência da máquina judiciária, sobretudo nas Varas da Fazenda Pública. A 23.10.84 (f. 06), ordenou-se a intimação da Exequente, a fim de que indicasse, em cinco dias, o endereço da Executada. A 20.11.84 (f.10), ela requereu se fizessem as citações de Francisco Teixeira de Carvalho e Antônio Aragão Filho, "proprietários executados". A Escrivania juntou a petição e fez conclusão dos autos a 28.11.84 (f.09-v). Não se sabe se eles chegaram às mãos do magistrado. O fato é que não receberam qualquer despacho.

Na correição geral (11.04.85), lavrou-se provimento (f. 05-v), ordenando fossem os autos "conclusos ao Dr. Juiz para despachar, como de direito". Nova conclusão foi feita a 18.06.85 (f. 10-v) e, outra vez, não foram despachados. Finalmente (27.08.86), a demanda foi redistribuída à Terceira Vara da Fazenda Pública e daí foi retirada do cartório (não se indicou a data da carga) por algum Procurador, e permaneceu em poder da Procuradoria da Fazenda Estadual que somente a devolveu a 16 de janeiro de 1996, ao ensejo do "mutirão fiscal" (?), "sem qualquer cota ou requerimento", como certificou a Escrivania (f. 12).

Como se vê, a máquina judiciária não é de todo culpada. A Apelante contribuiu, de modo significativo, para o atraso injustificado no andamento do feito. Houvesse mais diligência de quem de direito, e as demandas de interesse do Estado tramitariam de maneira mais expedita. Se os autos foram retirados do cartório em agosto de 1986, após a redistribuição (f. 11), terão transcorrido quase dez anos de "embargos de gaveta", provocados por quem deveria empenhar-se na sua agilização, por dever de ofício.

Sem dúvida, incorreu em lapso o Doutor Juiz de Direito, ao deixar de ordenar a subida dos autos à instância "ad quem", para reexame, visto que a sua sentença fora proferida contra o Estado (art. 475, II, CPC). Daí, entretanto, não resultou prejuízo à Fazenda Estadual que, agora mais atenta, interpôs recurso voluntário.

Já se decidiu que, "deixando o juiz de na sentença determinar a remessa dos autos à superior instância em casos de reapreciação obrigatória, pode a Turma Julgadora, ao apreciar recurso voluntário, considerar como interposto o ex officio" (RT 608/55).

Também, que "a remessa ex officio não se presta a beneficiar a inércia dos representantes legais de pessoas jurídicas de direito público, mas simplesmente a proteger o patrimônio comum do desrespeito a normas de ordem pública no processo" (in o Processo Civil à luz da jurisprudência, Alexandre de Paula, vol. XII, p. 245, nº 27.892, Forense, 1ª. edição, 1989).

EXPOSITIS,

CONHEÇO DO RECURSO E LHE DOU PROVI-MENTO, a fim de afastar a prescrição decretada na respeitável sentença, que fica reformada, em desarmonia com o Parecer da Procuradoria de Justiça.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Desembargador Marcos Antônio Souto Maior, dele participando, além de mim, Relator, o Desembargador Evandro de Souza Neves, Revisor. Presente a Doutora Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Promotora de Justiça, convocada.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível, no Palácio da Justiça, em João Pessoa, 10 de abril de 1997.

Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – Relator

• • •

A Súmula nº 34 foi cancelada por força de decisão dos integrantes do Plenário do Tribunal, lançada no processo nº 9992012000060-2/001 – 0116878-97.2012.815.0000. j. 23-05-2012. DJ 06-06-2012, cuja relatoria coube a Desa. Maria da Fátima Bezerra Cavalcanti, do seguinte teor:

Vistos etc.

Acordam os membros do Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em cancelar o enunciado da súmula n° 34, nos termos do voto da relatora.

Trata-se de expediente subscrito pelos membros da Comissão de Divulgação e Jurisprudência desta Corte (Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Joás de Brito Pereira Filho e Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho), no qual se requer o cancelamento da Súmula 34 deste Egrégio Tribunal de Justiça, que possui o seguinte enunciado:

"SÚMULA N° 34. Na execução fiscal, onde se trata de direito patrimonial, é defeso ao juiz decretar, de ofício, a prescrição, nem o Ministério Público tem qualidade para requerer a medida".

A Douta Comissão peticionante aduz que as reformas procedidas no Código de Processo Civil, mais precisamente em seu art. 219, § 5°, tornaram "possível a decretação da prescrição de ofício, na execução fiscal" (fl. 03), pelo que não mais se faz necessário manter em vigor o referido enunciado.

Aportados os autos na Presidência desta Corte, o Excelentíssimo Presidente determinou a respectiva distribuição entre os membros deste Tribunal Pleno, na forma do art. 297 do RI/TJPB, tendo o processo recaído para esta relatoria.

É o Relatório.

Voto.

O art. 297 do Regimento Interno deste Colendo Tribunal dispõe que "os enunciados da súmula prevalecem e serão revistos na forma estabelecida neste regimento".

Regulamentando essa forma de revisão, os parágrafos do mesmo dispositivo estabelecem in verbis:

§ 1°. Qualquer Desembargador poderá propor, em novos feitos, a revisão da jurisprudência compendiada na súmula, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário.

§ 2°. Se algum dos Desembargadores propuser revisão da jurisprudência compendiada na súmula em julgamento perante Câmara, esta, se acolher a proposta, remeterá o feito ao julgamento Plenário, com sucinta exposição dos motivos ensejadores da revisão proposta.

§ 3°. A alteração ou cancelamento do enunciado da súmula serão deliberados pelo Tribunal Pleno, com a presença, no mínimo, de dois terços dos seus membros efetivos, com votos da maioria absoluta.

§ 4°. Ficarão vagos, com a nota correspondente, para efeito de eventual restabelecimento, os números dos enunciados que o Tribunal cancelar ou alterar, tomando os que forem modificados novos números da série.

Cumpre, inicialmente, esclarecer que, pelo texto literal das disposições supra-elencadas, a revisão de súmula nesta Corte só pode ser proposta "em novos feitos" (§1°), por qualquer dos desembargadores, não havendo nenhuma previsão que possibilite a propositura pela Comissão de Divulgação e Jurisprudência em expediente aleatório, como é o caso dos autos.

Ocorre que, embora o Regimento Interno não contemple, expressamente, a Comissão de Jurisprudência com a prerrogativa de propor a extinção de súmulas, o faz quanto à criação destas, conforme se extrai do art. 299:

Art. 299. A Comissão de Divulgação e Jurisprudência poderá propor ao Plenário que seja compendiada em súmula a jurisprudência do Tribunal, quando verificar que as Câmaras não divergem na interpretação do direito.

Parágrafo único. Idêntica proposição também poderá ser feita ao Tribunal Pleno, quando verificar que a maioria da Câmara Criminal não diverge na interpretação do direito.

Aplicando, pois, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendo que, não obstante a inexistência de previsão expressa, deve ser considerado possível a propositura de extinção de súmula pela Comissão de Jurispru-

dência, pois há de se ponderar que quem pode o "mais" - que é propor a criação — também pode o "menos", que é propor o cancelamento de súmulas.

Em sendo assim, apesar de alertar a Corte para a situação relatada, conheço do presente expediente, passando à análise do seu mérito.

Como dito, a Comissão de Divulgação e Jurisprudência requer o cancelamento da Súmula n° 34 deste Egrégio Tribunal, que possui a seguinte redação:

SÚMULA N° 34. Na execução fiscal, onde se trata de direito patrimonial, é defeso ao juiz decretar, de ofício, a prescrição, nem o Ministério Público tem qualidade para requerer a medida.

A Douta Comissão alega que as reformas procedidas no Código de Processo Civil, mais precisamente em seu art. 219, § 5°, tornaram "possível a decretação da prescrição de ofício, na execução fiscal" (fl. 03), pelo que não mais se faz necessário manter em vigor o referido enunciado.

Entendo assistir razão à Comissão peticionante.

A aludida Súmula foi criada em agosto de 1999, quando vigorava no Código de Processo Civil a pretérita redação do § 5° do art. 219:

§ 5°. Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato.

À luz dessa disposição normativa (então vigente), o juiz só poderia decretar, de ofício, a prescrição em causas que não tratassem de direitos patrimoniais, razão pela qual tinha lógica o enunciado da súmula em testilha, segundo a qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a prescrição em execução fiscal que tratasse de direito patrimonial.

Ocorre que, como é sabido, a Lei n° 11.280 de 2006 trouxe substanciais alterações ao Código de Processo Civil, especialmente ao supracitado § 5° do art. 219, que passou a dispor o seguinte:

§ 5°. O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

Com essa modificação, o juiz passou a poder decretar a prescrição de ofício em feito de qualquer natureza, não mais importando se a causa versa ou não sobre direito patrimonial.

Ressalte-se, inclusive, que essa regra vale, também, para as execuções fiscais, conforme proclama a Súmula n° 409 do Superior Tribunal de Justiça, que, em atenção ao novo texto do art. 219, § 5°, CPC, declarou ser possível a decretação da prescrição, de ofício, nas execuções fiscais, sem fazer qualquer restrição a eventual natureza patrimonial da causa:

Súmula 409 do STJ: Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5°, do CPC).

Diante, pois, dessa nova sistemática, não mais vigora o entendimento exposto no enunciado da Súmula 34 deste Tribunal, que impedia a decretação, de ofício, da prescrição, nas execuções fiscais que tratassem de direito patrimonial.

Face todo o exposto, voto no sentido de acolher a arguição levantada pela Comissão de Divulgação e Jurisprudência, para cancelar o enunciado da Súmula n° 34 deste Egrégio Tribunal de Justiça.

É como voto.

Presidiu a sessão, com voto, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Presidente. Relatora: Exma. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram da votação os Exmos Desembargadores Genésio Gomes Pereira Filho, Nilo Luís Ramalho Vieira (Corregedor Geral de Justiça), Márcio Murilo da Cunha Ramos, Saulo Henriques de Sá e Benevides, Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Arnóbio Alves Teodósio, Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, João Benedito da Silva, João Alves da Silva, Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, José Ricardo Porto e Carlos Martins Beltrão Filho. Impedidos os Exmos Drs. Marcos William de Oliveira (Juiz convocado para substituir o Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior), Ricardo Vital de Almeida (Juiz convocado para substituir o Des. Manoel Soares Monteiro), Maria das Graças Morais Guedes (Juíza convocada para substituir o Des. José Di Lorenzo Serpa) e Wolfram da Cunha Ramos (Juiz convocado para substituir o Des. Joás de Brito Pereira Filho). Ausente, justificadamente, a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira (Vice-Presidente).

Presente o Exmo. Sr. Dr. Oswaldo Trigueiro do Vale Filho, Procurador-geral de Justiça.

João Pessoa, 23 de maio de 2012.

Desa. Maria de Fátima M. Bezerra Cavalcanti – Relatora

Publicada no DJ de 06 de junho de 2012

SÚMULA Nº 35

A competência do juízo da infância e da juventude para apreciar e decidir processo acerca de crime praticado contra criança ou adolescente restringe-se aos tipos penais descritos nos artigos 228 a 244 do respectivo estatuto.

Publicada no DJ de 01, 03 e 05 de outubro de 1999.

Precedentes

Conflito Negativo de Competência Criminal nº 8881997003153-4/001. 0333327-74.1997.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. José Martinho Lisboa. j. 06.11.97. DJ 18-11-99.

- Conflito negativo de competência. Maus-tratos. Art. 136 do Código Penal. Crime praticado pelo pai contra filhos. Tipificação na legislação penal. Incompetência das Varas da Infância e Juventude. Conhecimento do conflito. Competência do Juízo criminal. No âmbito dos fatos delituosos, a competência do Juízo da 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital limita-se aos atos infracionais, praticados por adolescentes, e àqueles crimes definidos nos arts. 228 a 244 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a teor do art. 43, III, alíneas "a" e "b", da Lei de Organização Judiciária do Estado (LOJE). Se o Juiz da Vara da Infância e Juventude da Comarca da Capital julgasse todos os crimes praticados contra menor, estaria desvirtuada a função a que se empresta esse Juízo, razão por que é de se conhecer do conflito negativo para declarar a 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital como competente para julgar o feito.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito negativo de competência, acima identificados:

Acorda, a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação confluente, conhecer do conflito, para declarar competente o Juiz da 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital, em dissonância com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Trata-se de conflito negativo de competência erigido pelo Exmo. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital, que declinou da competência para o Exmo. Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal.

A Procuradoria de Justiça firmou parecer opinando pela competência do Juízo suscitante, ou seja, 2ª Vara da Infância e Juventude por serem vítimas do fato delituoso, adolescentes.

É o Relatório.

Voto.

Cuidam os autos de delito praticado pelo pai contra os próprios filhos. Há notícias de que o Senhor Marcondes, costumeiramente, espanca suas filhas e um outro menor que, com ele, também coabita, na qualidade de filho adotivo. Vê-se, portanto, que o crime é de adulto (maior de dezoito anos) contra menor.

Não há o que se discutir.

Sabe-se que a 2ª Vara da Infância e Juventude é juízo especializado, somente competente para julgar adolescente, aplicando-lhes medidas sócio educativas, bem como quando houver desrespeito às normas de proteção à infância, impor, também, multas nas infrações administrativas, conforme art. 43 da LOJE e arts. 245/258 do ECA — Estatuto da Criança e do Adolescente —.

Na verdade, o crime em disceptação é previsto na legislação penal. E o Juízo Privativo da Infância e Juventude tem um trabalho especializado, voltado apenas para menores, como o próprio título preceitua. O Estatuto da Criança e do Adolescente trata de alguns delitos cuja vítima é menor, porém, todos estão tipificados nos arts. 228 ao 244 daquele diploma menorista. Tais normas incriminadoras estão elencadas no Tit. VII, capítulo I, do ECA.

Com efeito, tem razão o magistrado suscitante, quando afirma que se a Vara da Infância e Juventude processasse e julgasse todos os feitos praticados contra menor, estaria alterando a função desempenhada por aquele Juízo especializado. Haveria uma disfunção sem dúvida.

De consequente, o entendimento consubstanciado no acórdão deste Órgão Fracionário, lembrado no parecer de fl. 31, da emérita Procuradoria de Justiça, de que foi Relator o Exmo. Des. Otacílio Cordeiro (Conflito Negativo de Competência Criminal nº 97.001040-5), cuja ementa está assim redigida: "Conflito Negativo de Competência Criminal - Delito, em tese, cometido contra adolescente - Competência do Juízo da Infância e Juventude e não do Juízo Criminal - Inteligência do art. 43 da LOJE. É da competência do Juízo da Infância e Juventude, no âmbito da Capital, as infrações penais previstas não só no ECA, mas também, as previstas na legislação penal, ressalvadas as exceções", não pode prevalecer, pois, decorre, de certo, de interpretação equivocada, data vênia, de dispositivo da LOJE.

Infere-se, portanto, do art. 43 da Lei de Organização Judiciária do Estado que o Juiz da 2ª Vara da Infância e Juventude da Comarca da Capital é competente, no âmbito das infrações, para processar e julgar os delitos previstos nos arts. 228 a 244 do ECA, e bem assim, os atos infracionais atribuídos a adolescente.

A prosperar a conclusão a que chegou a douta Procuradoria de Justiça, através do parecer da Dra. Bertha Áurea Cunha Barros (v. fls. 30/31), e também o Juiz suscitado, nos crimes de estupro, por exemplo quando a vítima fosse menor, necessariamente, a competência seria do Juízo da 2ª Vara da da Infância e Juventude da Capital.

Diante dessas considerações, e em desarmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, conheço do conflito negativo e declaro competente a 4ª Vara Criminal da Capital, para processar e julgar o feito.

É como voto.

Dentro desse entendimento, decide a Egrégia Câmara Criminal.

Foi Relator e presidiu o julgamento o Exmo. Des. José Martinho Lisboa, e dele participaram os Exmos Dr. Nilo Luís Ramalho (Juiz convocado) e o Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho. Esteve presente o Exmo. Dr. Victor Manoel Magalhães Granadeiro Rio, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 06 dias do mês de novembro do ano de 1997.

Des. José Martinho Lisboa – Relator

• • •

Conflito Negativo de Competência Criminal nº 8881997003239-5/001. 0333391-84.1997.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Joaquim Sérgio Madruga. j. 25.11.97. DJ 30-11-97.

- Abandono. Crianças. Desídia dos pais. Inexistência de crime, à luz do CP. Processo distribuído para a 6ª Vara Criminal. Declínio de competência. Redistribuição para a 2ª Vara da Infância e Juventude. Conflito Negativo de Competência. Sustentação do posicionamento pela autoridade suscitada. Conhecimento. Remessa dos autos à 2ª Vara da Infância e da Juventude.

- É competente o Juiz da 2ª Vara da Infância e da Juventude para conhecer e julgar, tão-somente, os crimes elencados, em "*numerus-clausus*", dos arts. 228 a 244 do ECA, além das infrações administrativas e atos infracionais ali descritos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Conflito Negativo de Competência Criminal, já suficientemente identificados,

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime e concorde com o Parecer, conhecer do conflito e encaminhar os autos ao Juízo da 2ª Vara da Infância e da Juventude, que poderá adotar alguma providência administrativa.

Nesta Comarca de João Pessoa, a Curadora da Infância e da Juventude requisitou, à autoridade policial competente, a abertura de Inquérito para apurar a responsabilidade dos pais de dois menores, os quais, por desídia e alcoolismo, estariam deixando os filhos ao abandono.

Concluída a fase inquisitorial, foram os autos distribuídos para a 6ª Vara Criminal da Capital, por se entender, "a priori", enquadrarem-se os Agentes no tipo penal do art. 133 do Código Penal.

Atendendo promoção ministerial, o titular da Vara Criminal, declinando de sua competência, determinou a redistribuição do feito para a 2ª Vara da Infância e da Juventude, cujo Magistrado, ao bem elaborado interlocutório de fls. 29 a 30, se eximiu da condução do feito e suscitou o conflito negativo de competência, que se caracterizou quando da manutenção do posicionamento anterior, pela autoridade judiciária suscitada.

Indo os autos à douta Procuradoria de Justiça, aquele órgão firmou o seu posicionamento pela competência, à espécie, da autoridade judiciária suscitante, no caso o Exmo. Dr. Juiz da 2ª Vara da Infância e da Juventude, para conhecer da espécie.

É o Relatório.

Voto.

Ressalte-se, desde já, que a Lei de Organização Judiciária do Estado da Paraíba delimita o conhecimento e julgamento, no âmbito da 2ª Vara da Infância e da Juventude, dos crimes definidos "*numerus-clausus*", no Título VII, Capítulo I, da Lei nº 8068/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), além das infrações administrativas e atos infracionais ali descritos.

Como se vê, ao contrário do que foi equivocadamente interpretado em precedente jurisprudencial, oriundo

deste Colegiado fracionário e que serviu de supedâneo para o posicionamento da autoridade judiciária suscitada, a norma especial afastaria, de plano, a possibilidade de os autos reaportarem junto ao Juízo suscitante, para efeito de prestação jurisdicional.

Ocorre que, à espécie, conclui-se que a conduta omissiva cuja prática foi irrogada na peça inquisitorial, aos pais dos menores é penalmente atípica, eis que desídia na criação dos filhos não se enquadra ao modelo legal do art. 133 do Código Penal.

Com efeito, o crime de abandono de incapaz, quando em relação a crianças e perpetrados por pais ou responsáveis, só se perfaz plenamente quando os infantes são retirados do lugar onde se encontram as pessoas responsáveis pela sua guarda e manutenção, ocasionando-lhes tal retirada perigo real e concreto (Heleno C. Fragoso, Lições de Direito Penal. págs. 158 a 160).

"*In-casu*", o que se verificou foi mera desídia dos pais, que, entregues à bebida e à vadiagem, deixavam sua prole entregue à sua própria sorte, situação, aliás, já contornada, conforme noticiam os próprios autos.

Ora, Se não há crime a punir, igualmente desarrazoada seria a distribuição do feito para uma Vara Criminal, do que se afasta, radicalmente, a possibilidade de vir o Juízo suscitado a conhecer do feito.

No "*imbroglio*", tem razão ambos os Magistrados, pelo menos em tese.

Mas a índole do processo, afastada a possibilidade de se atribuir aos Agentes a prática de qualquer fato penalmente típico, o liga, por afinidades indiscutíveis, à área da Infância e da Juventude, tanto que teve como geratriz um ato da Curadora respectiva.

Assim, ressaltando a excepcionalidade da espécie, que é absolutamente forasteira ao âmbito de competência da Vara Criminal pelo simples fato de não haver crime a punir, decide-se por conhecer do conflito, encaminhando-se os autos ao Juízo da 2ª Vara da Infância e da Juventude que poderá adotar a providência administrativa que entender necessária.

É o voto.

Presidiu o Julgamento com voto o Exmo. Sr. Des. José Martinho Lisboa, tendo participado além do Relator o Exmo. Sr. Des. Wilson Pessoa da Cunha.

Esteve presente o Exmo. Sr. Procurador de Justiça, Dr. José Guilherme Soares Lemos.

João Pessoa, 25 de novembro de 1997.

Des. Joaquim Sérgio Madruga – Relator

• • •

Conflito Negativo de Competência Criminal nº 8881997003894-6/001. 0333948-71.1997.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Wilson Pessoa da Cunha. j. 02.12.97. DJ 17-12-97.

- Conflito de competência. Crime tipificado no Código Penal. Na comarca metropolitana a competência para processar e julgar os crimes tipificados no Código Penal é o Juiz Criminal.

Vistos, relatados e discutidos os autos identificados em epígrafe.

Acorda a Colenda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, conhecer do conflito para declarar competente o Exmo. Juiz de Direito Suscitado, ou seja a 3ª Vara Criminal da Capital.

JULGAMENTO unânime em desarmonia com o Parecer.

Relatório.

O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Infância e Juventude da Comarca da Capital, suscitou Conflito de Jurisdição contra seu Eminente Colega da 3ª Vara Criminal da mesma Comarca, no Inquérito Policial que tem como vítimas Andreia da Silva Francisco e Eduarda Valdevino da Silva (fls. 52).

Baseou-se o Exmo. Magistrado Suscitante em Parecer da Promotoria local que os únicos crimes que tem o menor como vítima e que são de sua competência, são aqueles elencados e especificados no Estatuto da Criança e do Adolescentes (fls. 60).

O Exmo. Juiz Suscitado, tomando conhecimento de conflito, decidido pela Egrégia Câmara Criminal, entendeu que o competente seria o Suscitante (fls. 62).

A douta Procuradoria de Justiça, ofertou Parecer, reconhecendo a competência ao Juízo Suscitante (fls. 69).

É o Relatório.

Voto.

Trata-se de crime tipificado no art. 213 do CPB (Estupro).

De conformidade com o art. 43, inc. III, alínea "a" da LOJE, compete ao Juiz de Direito da 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital, processar e julgar os crimes praticados contra criança e adolescente previsto no Título VII, Cap. I da Lei 8069/90.

Consequentemente, o delito em tela é da competência dos Juízes da 1ª a 6ª Vara Criminal, por distribuição nos termos do art. 52 da LOJE.

O feito foi distribuído para a 3ª Vara Criminal metropolitana.

Pelo exposto:

Julgo procedente o conflito e declaro competente o Suscitado.

É o voto.

Decisão.

Sem discrepância, conheceu-se do Conflito, para declarar Competente o Juiz Suscitado, ou seja, da 3ª Vara Criminal da Capital, em desarmonia com o Parecer da Douta Procuradoria de Justiça.

Participaram do julgamento, além do Relator, os Exmos. Srs. Desembargadores Otacílio Cordeiro da Silva e José Martinho Lisboa (Presidente, com voto).

Presente o Exmo. Dr. Walter Mendonça Porto, Procurador de Justiça. Parecer do Exmo. Dr. Manoel Henrique Serejo Silva, Promotor de Justiça Convocado.

João Pessoa, 02 de dezembro 1997.

Des. Wilson Pessoa da Cunha – Relator

• • •

Conflito Negativo de Competência Cível nº 8881997003574-2/001. 0333674-10.1997.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j. 09.12.97. DJ 14-01-98.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DELITO. COMPETÊNCIA DA VARA CRIMINAL E NÃO DO JUIZADO DE MENORES.

Somente os crimes definidos no Estatuto da Criança e do Adolescente são da competência do Juízo da 2ª Vara da Infância e da Juventude. Outros delitos, praticados contra menor, devem ser apurados na vara criminal competente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA CÍVEL Nº 97.003574-2, Suscitante Exmo. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca da Capital, Suscitado Exmo. Dr. Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

Acordam em Segunda Câmara Cível, por unanimidade e de acordo com o parecer, em julgar procedente o conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 6ª Vara Criminal desta Capital, Juízo suscitado.

Instaurado inquérito policial para apurar o envolvimento de pessoas na exploração da prostituição infanto-juvenil, o Dr. Juiz da 2ª Vara da Infância e da Juventude deu-se por incompetente para presidir os termos da ação penal correspondente e entendeu competente o Dr. Juiz da 6ª Vara Criminal desta Capital, o qual já se havia declarado incompetente para o mister.

Formalizado o conflito, subiram os autos e a Procuradoria opinou pela competência do Juiz suscitado.

É o relatório.

A Câmara acolheu o parecer, julgou procedente o conflito e deu pela competência do Juízo suscitado, isto é, da 6ª Vara Criminal desta Capital.

Como diz a Procuradoria, "não é, pois, todo e qualquer delito praticado em desfavor de menor que terá sua apreciação deferida ao Juizado da Criança e do Adolescente, mas apenas aqueles listados no capítulo específico do ECA".

Outros delitos, praticados contra menor, devem ser levados ao conhecimento da Vara Criminal competente, a qual, nos termos do art. 52 da Loje, é a 6ª Vara Criminal da Capital.

Decisão unânime.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Amaury Ribeiro de Barros, Presidente, Rivando Bezerra Cavalcanti, Relator e Almir Carneiro da Fonseca.

João Pessoa, 09 de dezembro de 1997.

Desembargador Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

• • •

Conflito Negativo de Competência Criminal nº 8881997004064-9/001. 0334089-90.1997.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho. j. 18.12.97. DJ 06-01-98.

- Conflito negativo de competência. Atentado violento ao pudor praticado contra criança. Incompetência da Vara da Infância e da Juventude. Matéria concernente ao juízo suscitado. De acordo com a melhor hermenêutica do art. 43, II, "a", da Lei de Organização Judiciária do Estado – LOJE – a competência da Vara da Infância e Juventude limita-se aos crimes previstos nos artigos 228 a 244, do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito negativo de competência criminal, acima identificado.

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em harmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça em declarar a 3ª Vara Criminal da Comarca da Capital, o juízo competente para julgamento do feito.

Na Comarca da Capital, Hildo Josias de Sousa, foi denunciado como incurso nas penas dos arts. 214 c/c 14, II, do Estatuto Punitivo, e, art. 1º da Lei 8.072/90, por haver tentado praticar ato libidinoso com o menor de 09 (nove) anos de idade Tibério Menezes de Freitas.

Após o oferecimento da inicial a Promotora de Justiça em exercício na 3ª Vara Criminal desta Comarca, com base no art. 43, III, "a", da LOJE – Lei de Organização Judiciária do Estado, mediante parecer às fls.26/26, manifestou seu entendimento de que a competência para o processo e julgamento do feito pertencia a 2ª Vara da Infância e da Juventude. O Magistrado, acolhendo o parecer do *Parquet* determinou a remessa dos autos para 2ª Vara da Infância e da Juventude.

Por sua vez, a Representante do Ministério Público em exercício na 2ª Vara da Infância e da Juventude, opinou em sentido diverso, sustentando que a competência para o referido procedimento é da 3ª Vara Criminal da Comarca da Capital. O Juiz, então, em acolhimento ao parecer, suscitou conflito de competência para ser dirimido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Nesta Instância Superior a Procuradoria de Justiça opinou pela determinação do Juízo suscitado, como sendo o competente.

É o Relatório.

Voto.

A questão que se propõe, consiste em saber qual o juízo competente para processar e julgar o crime de atentado violento ao pudor praticado contra um menor. A matéria é de fácil deslinde, uma vez que, por inúmeras vezes, já foi decidida por esta Câmara Criminal, na qual me filio, em se tratando de processar e julgar este delito, previsto no Código Penal, caber às Varas Criminais e não da Infância e Juventude.

Com efeito, a competência da Vara da Infância e da Juventude para processar e julgar os delitos que têm como vítima crianças e adolescentes, limita-se aos crimes previstos nos artigos 228 à 244 do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme melhor hermenêutica do artigo 43, inciso III, alínea "a" da Lei de Organização Judiciária do Estado - LOJE.

Ainda no mês próximo passado, esta Câmara Criminal decidiu dois conflitos de competência onde foi enfrentada a questão objeto deste processo. Os feitos foram julgados em 06 e 27 de novembro do corrente ano, respectivamente, tiveram como Relatores os Exmos. Desembargadores José Martinho Lisboa e Joaquim Sérgio Madruga, nos processos de nºs 97003153-4 e 97003667-6. Ilustro este julgado com a ementa do primeiro acórdão acima referido:

"Conflito negativo de competência – Maus-tratos – art. 136 CP - Crime praticado pelo pai contra filhos – Tipificação na legislação penal- Incompetência da vara da infância e juventude- conhecimento do conflito- Competência do juízo criminal.

- No âmbito dos fatos delituosos, a competência do Juízo de 2ª Vara da Infância e juventude da Capital, limita-se aos atos infracionais praticados por adolescente e àqueles crimes definidos nos art. 228 à 244 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a teor do art. 43, III, alíneas "a" e "b" da Lei de Organização Judiciária do Estado (LOJE)."

Se o Juiz da Vara da Infância e Juventude da Comarca da Capital, julgasse todos os crimes praticados contra menor, estaria desvirtuada a função a que se empresta a este juízo, razão porque é de se conhecer do conflito negativo para declarar a 3ª Vara Criminal da Capital competente para julgar o feito, em harmonia com parecer ministerial.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. José Martinho Lisboa, e dele participaram os Exmos. Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, sendo Relator, Otacílio Cordeiro da Silva e Joaquim Sérgio Madruga.

Presente o Promotor de Justiça convocado Victor Manoel Granadeiro Rio.

Sala das Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 18 de dezembro de 1997.

Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho – Relator

• • •

Conflito Negativo de Competência Criminal nº 8881997003841-5/001. 0333905-37.1997.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Otacílio Cordeiro da Silva. j. 19.02.98. DJ 10-03-98.

- Conflito negativo de competência. Infringência aos arts. 288 e 230 do CP. Crimes, em tese, cometidos contra menores. Delitos que não estão capitulados no ECA. Competência da Justiça Comum.

- Somente os delitos previstos no ECA são da competência da Justiça da Infância e Juventude. Os demais são das justiças especial e comum, conforme o caso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Conflito Negativo de Competência Criminal n° 97.003841-5, da Comarca da Capital, sendo suscitante o Exmo. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Infância e Juventude e suscitado o Exmo. Dr. Juiz de Direito da 5ª V ara Criminal, acorda a egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à sua unanimidade, em desacordo com o Parecer da douta Procuradoria, em conhecer do conflito e dar por competente o Juiz suscitado.

Consta dos autos que os delitos atribuídos a Maria Edilma Ferreira, contra as menores Lenilda Batista Alves e Damiana Alves de Oliveira são, em tese, os capitulados nos arts. 288 (quadrilha ou bando) e 230 (rufianismo) do CP.

Em vista do posicionamento ministerial à fls. 17v, o Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, então Juiz da 2ª Vara da Infância e Juventude, dando-se por incompetente, determinou a redistribuição do processo para uma das varas criminais.

Sorteada a 5ª Vara Criminal, o MM Juiz também declinou de sua competência eis que, embasado na decisão desta Câmara no Conflito Negativo Criminal nº 97.001040-5, todo crime cometido contra crianças e adolescentes é de competência da Infância e Juventude, precisamente à 2ª Vara.

Acontece que, aportados os autos mais uma vez na 2ª Vara da Infância e da Juventude o lúcido magistrado suscitou o presente conflito. O processo subiu a esta instância onde dado oportunidade para a douta Procuradoria opinar entendeu que deve o feito ser julgado e processado pelo Juiz suscitante, no caso, Dr. Onaldo Queiroga.

2.0. Assiste inteira razão ao magistrado suscitante.

Analisando melhor o processo, ou melhor, a celeuma cuja discrepância de entendimento baseia-se numa decisão desta Câmara no CN nº 97.001040-5 onde fui Relator reconheço o equivoco esposado e entendido naqueles autos e agora modifico meu posicionamento pelo motivo a seguir:

a-) os artigos 225 a 227 cuidam de regras que somente serão aplicáveis em relação aos crimes taxados no ECA;

b-) o ECA elenca dezessete delitos que têm a criança e adolescentes como sujeitos passivos e isso vem a somar com o que já é previsto no Código Penal e legislações especiais penais outras.

Assim, só aqueles delitos que tiverem no Estatuto é que serão processados e julgados pela Justiça da Infância e Juventude. Na Capital do Estado, a competência está determinada pelo art. 43 da LOJE.

Com essas colocações, reformulo o meu entendimento outrora exposto para, nesta oportunidade, conhecer do conflito e declarar o juízo suscitado como o competente para processar e julgar o feito.

À Comissão de Jurisprudência para sugerir proposta de súmula nesse sentido.

É como voto, em desacordo com o parecer.

Tomaram parte no julgamento, que foi presidido pelo Exmo. Des. José Martinho Lisboa (com voto), além do Relator, o Exmo. Des. João Antônio de Moura.

João Pessoa, 19 de fevereiro de 1998.

Des. Otacílio Cordeiro da Silva – Relator

SÚMULA Nº 36

A competência para presidir a audiência admonitória, na suspensão condicional da pena - sursis - é do juiz da condenação.

Publicada no DJ de 19, 20 e 21 de novembro de 1999.

Precedentes

Conflito Negativo de Competência Criminal nº 8881998005788-6/001. 0224020-54.1998.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho. j. 13.04.99. DJ 05-05-99.

- SURSIS. Audiência admonitória. Divergência para presidi-la entre os Juízos, sentenciante e o da Execução Penal. Competência do suscitado. Inexistindo regulamentação administrativa sobre a matéria questionada, deverá a audiência em apreço ser presidida pelo Juiz da condenação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Conflito Negativo de Competência Criminal, acima identificados:

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade de votos, declarar competente o Juízo suscitado, em harmonia com parecer da Procuradoria de Justiça.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência provocado pelo Juízo das Execuções Penais da Comarca de Cajazeiras, no processo-crime movido pela Justiça Pública contra João Bosco Lins de Albuquerque, conhecido por "João Balaio", qualificado inicialmente, condenado à pena de 01 (um) ano de detenção, por infringência ao art. 129, "caput", do Código Penal, sendo-lhe deferida, na sentença, a suspensão condicional da pena.

Aduz a magistrada suscitante, às fls. 17, que o *sursis* concedido ao apenado, deverá ter as condições do beneficio estabelecida em audiência admonitória, presidida pelo Juiz das Execuções Penais. Este, por sua vez, também, declinou da competência.

A Procuradoria de Justiça, reputando procedente a supramencionada argumentação, opinou pelo seu conhecimento e declaração da competência do juízo suscitado.

É o Relatório.

Voto.

Assiste inteira razão ao juiz suscitante.

Na análise do assunto, Julio Fabbrini Mirabete se posiciona neste sentido, conforme transcrição adiante:

"Na hipótese de não ser o juiz do processo o mesmo encarregada da execução, a atribuição para realizar a audiência dependerá de regulamentação local. Não se trata de atividade jurisdicional, mas administrativa, e, por isso, mesmo pode ela ser conferida tanto ao Juiz da sentença como ao Juiz da execução" (Execução Penal, p. 361 - Atlas, 8ª Edição).

Contudo, embora não esteja regulamentada na legislação estadual, a competência para presidir a audiência da suspensão condicional da pena, nos moldes do caso em apreço, é do juiz sentenciante, consoante reiterada decisões de nossos Pretórios, inclusive desta Câmara Criminal, no Conflito Negativo de Competência de nº 98.00579-8, da relatoria do Desembargador José Hardman Norat.

Isto posto, voto em harmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento do incidente, dando como competente o Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cajazeiras - suscitado, para presidir a audiência admonitória, relativamente ao caso em disceptação.

O julgamento foi Presidido pelo Exmo. Des. José Hardman Norat, e, dele participaram os Exmos. Desembargadores Júlio Aurélio Moreira Coutinho (Relator), Raiff Fernandes de Carvalho Júnior.

Presente a Procuradora de Justiça Bertha Áurea Cunha Barros.

Sala das Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 13 de abril de 1999.

Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho – Relator

• • •

Conflito Negativo de Competência Criminal nº 8881998005790-8/001. 0224022-24.1998.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. José Hardman Norat. j. 13.04.99. DJ 20-04-99.

- Conflito negativo de competência. "*Sursis*". Competência para presidir audiência admonitória. Juízo sentenciante.

- A audiência admonitória, não havendo regulamentação administrativa sobre a matéria, deverá ser presidida pelo juízo sentenciante.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

Acorda a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba à sua unanimidade e em harmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça, em conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara.

José Rufino Pereira foi condenado na 2ª Vara da Comarca de Cajazeiras à pena de um ano de detenção pelo crime de lesão corporal leve, sendo concedido o sursis, cujas condições foram estipuladas na própria sentença.

Da 2ª Vara foi expedida a Guia de Recolhimento e os autos aportaram na 1ª Vara para designação da audiência admonitória.

Mas a ilustre Juíza, Dra. Maria de Fátima Lúcia Ramalho entendeu que não era a competente e sim o juízo da condenação, nos termos da LEP, art. 160 (fls. 13).

De volta à 2ª Vara, o Dr. Juiz entendeu que a audiência admonitória "trata-se de incidente (suspensão) no processo da execução da pena, que se constitui matéria de competência privativa do Juízo da Execução Penal". Por esse motivo determinou nova remessa dos autos à 1ª Vara.

Suscitado o Conflito, foram os autos à Procuradoria de Justiça, que opinou pelo seu conhecimento e declaração da competência do Juízo suscitado (2ª Vara).

É o relatório.

De fato, assiste razão ao Órgão Ministerial atuante nesta instância.

Segundo Mirabete "na hipótese de não ser o Juiz do processo o mesmo encarregado da execução, a atribuição para realizar audiência dependerá de regulamentação local. Não se trata de atividade jurisdicional, mas administrativa e, por isso, mesmo pode ela ser conferida tanto ao Juiz da sentença como ao Juiz da execução" (Execução Penal, Atlas, 8ª Edição, p.361).

Como se vê dessa orientação, de regra, por se tratar o sursis de um instituto misto de benefício e punição, cabe ao juízo sentenciante designar a audiência admonitória caso não tenha sido disciplinada a matéria.

Uma observação: a audiência admonitória do sursis não se constitui incidente da execução, como entendeu o magistrado suscitado. E sim, uma consequência da concessão de um instituto de natureza eminentemente penal. Incidentes são modificações na forma de cumprimento da pena, a exemplo da progressão, remissão, livramento condicional, etc.

Pois bem, creio que para o caso em apreciação e noutros também, até a regulamentação da matéria, deveria o juiz sentenciante ser o responsável pela audiência admonitória.

Por outro lado, passará a competência, sim, ao Juízo das Execuções quando, no curso do processo de execução da pena privativa de liberdade, surgir a possibilidade da concessão do sursis, nos termos do art. 66, inc. III, "d", da LEP.

Assim, *in casu*, limitar-se-á a competência do juízo da execução na incumbência de zelar pelo correto cumprimento da pena imposta.

Pelo exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juiz da 2ª Vara, ora suscitado, para presidir a audiência admonitória relativamente ao processo em disceptação.

É como voto, de acordo com o parecer.

Tomaram parte no julgamento, que foi presidido pelo Exmo. Des. José Hardman Norat, os Exmos. Des. Raiff Fernandes de Carvalho Júnior e Raphael Carneiro Arnaud.

João Pessoa, 13 de abril de 1999.

Des. José Hardman Norat – Relator

• • •

Conflito Negativo de Competência Criminal nº 8881998005791-6/001. 0224023-09.1998.815.0000. Câmara Criminal. Relator: Des. Raphael Carneiro Arnaud. j. 13.04.99. DJ 18-04-99.1

- Audiência admonitória. Ato que deve ser presidido, em princípio, pelo Juiz da condenação. Realização após o trânsito em julgado da sentença e a expedição da carta de guia. Irrelevância. Disposição tácita da Lei de Execução Penal (arts. 159, § 2º, 160 e 161). Conflito Negativo de Competência Criminal. Procedência. A audiência de advertência

do "*sursis*", mesmo realizada após a expedição da carta de guia, é ato que, por sua índole, precede a execução propriamente dita. Assim, concedida a suspensão condicional da pena pelo Juiz da condenação, por ele deve ser presidida a audiência admonitória.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito Negativo de Competência Criminal, acima identificados:

Acorda a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em julgar procedente o conflito e dar como competente o Juiz suscitado.

A MM Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cajazeiras, a quem é legalmente atribuído o encargo das execuções criminais naquela Unidade Judiciária, suscita o presente conflito negativo, porque entende não ser sua e sim do Juiz da 2ª Vara, na condição de prolator da decisão exequenda, a competência para presidir a audiência de advertência de *sursis* em processo criminal.

Cabendo-me por distribuição, solicitei, na forma do art. 266 do RITJ, informações ao magistrado suscitado, que defendeu o seu posicionamento perante a hipótese conflitiva.

Nesta Instância, posicionou-se a d. Procuradoria de Justiça, em parecer, pela competência do Juiz suscitante.

Voto.

A Lei 7.210/84, embora não discipline a hipótese de modo expresso, deixa, em suas entrelinhas, muito clara a posição do legislador em considerar o Juiz da condenação como competente para presidir a audiência admonitória.

Assim, no seu art. 160, determina que "transitada em julgado a sentença condenatória, o Juiz a lerá ao condenado, em audiência, advertindo o das consequências de nova infração penal e do descumprimento das condições impostas".

Ora, se a sentença concessiva do benefício transita em julgado no Juízo da condenação, implicitamente é ele, por recomendação da norma, o competente para presidir a audiência admonitória. É que a lei, apenas, condiciona a leitura da sentença ao seu trânsito em julgado, que em nada diz sobre a execução.

Essa linha de raciocínio se encontra reforçada, inclusive, pela redação do § 2º do art. 159 da LEP, assinalada nestes termos: "O Tribunal, ao conceder a suspensão condicional da pena, poderá, todavia, conferir ao Juízo da execução a incumbência de estabelecer as condições do benefício, e, em qualquer caso, a de realizar a audiência admonitória".

Nesse passo, se ao Tribunal, jurisdição de 2º grau, incumbe presidir a audiência sobre as condições por ele estabelecidas, por que negar a incumbência, em 1º grau, ao juiz que estabeleceu as condições do *sursis*?

Caracteriza?se, pelo visto, tão só a excepcionalidade de poder o Tribunal atribuir ao Juízo da execução, por delegação, a incumbência de presidir a audiência de advertência do *sursis,* circunstância que converge para a certeza de que o legislador, assim laborando, se encontrava convicto da competência natural do Juiz da condenação para presidir o ato.

Adstrito ao tema, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que "a disposição do § 2º do art. 159 da Lei nº 7.210/84 seria perfeitamente supérflua se ao Juízo da execução competisse, sempre, presidir toda e qualquer audiência de advertência" (RT 613/285-/286).

E não poderia ser diferente, vez que a audiência de advertência do *sursis*, mesmo realizada após a expedição da carta de guia, é ato que, por sua índole, precede a execução propriamente dita. Assim, concedida a suspensão condicional da pena pelo Juiz da condenação, por ele deve ser presidida a audiência admonitória.

Mediante tal convicção, conheço do conflito e dou como competente o Juiz suscitado para presidir a audiência admonitória.

Por fim, apenas a título de registro, nas informações de fls. 32/33, o MM. Juiz da 2ª Vara da comarca de Cajazeiras, ora suscitado, reporta-se a consulta formalizada ao Conselho da Magistratura, sobre o Juízo competente para a realização da audiência admonitória, afirmando, nas entrelinhas, não ter obtido resposta.

Entanto, salvo a possibilidade de não lhe ter chegado ás mãos, a Coordenadoria Judiciária deste Tribunal de Justiça deu ciência, ao mesmo Magistrado, da decisão do Conselho da Magistratura, que arquivou o Expediente nº 97.002213-6, originário do Ofício nº 167/97, através do TJ-SUJUDI-CORJUD-OF. Nº 3843/97, de 24 de novembro de 1997, conforme ofício apenso àqueles autos.

O julgamento foi presidido pelo Des. José Hardman Norat, sem voto, e dele participaram os Des. Raphael Carneiro Arnaud, Relator, Wilson Pessoa da Cunha e Júlio Aurélio Moreira Coutinho.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 13 de abril de 1999.

Des. Raphael Carneiro Arnaud – Relator

SÚMULA Nº 37

Não tem caráter obrigatório, porque dispensável, a juntada das peças mencionadas no art. 526 do CPC, cuja falta não causa qualquer sanção à parte adversa, frustrando tão-somente o juízo de retratação da decisão agravada.

Publicada no DJ dos dias 22, 27 e 28 de junho de 2000.

Precedentes

Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 8881999006638-9/001. 0035277-26.1999.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Nestor Alves de Melo Filho. j. 05-04-2000. DJ 18-06-2000.

- Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Circunscrição exclusiva do art. 525, I, CPC.
- Não tem caráter obrigatório, porque dispensável, a juntada das peças mencionadas no art. 526 do CPC, cuja falta não causa qualquer sanção à parte adversa, frustrando tão-somente o juízo de retratação da decisão agravada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Incidente de Uniformização de Jurisprudência referido acima,

Acorda o Egrégio Tribunal de Justiça, em Sessão Plenária, à unanimidade, acolher, como proposta de uniformização, o entendimento da Segunda Câmara Cível, de que a inobservância do disposto no art. 526 do CPC, não prejudica o conhecimento do recurso respectivo.

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência acolhido pela Douta 1ª Câmara Cível no julgamento do agravo de instrumento nº 99.000466-9, em que a agravante – Fundação dos Economiários Federais – Funcef – não requereu a juntada aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante da sua interposição, bem como da relação de documentos que instruíram o recurso, descumprindo, destarte, o disposto no art. 526, do CPC.

Reiteradamente, vem decidindo a 1ª Câmara Cível, que, em não satisfazendo o agravante tais disposições, não se lhe toma conhecimento do agravo interposto, por falta de instrumentalização. Foi assim decidido no agravo de instrumento nº 97.004575-6, em que foi relator o Des. Evandro de Souza Neves; no agravo de instrumento nº 98.001416-8, em que foi relator o Juiz Convocado Marcos Cavalcante de Albuquerque; no agravo de instrumento nº 98.003980-2, em que foi relator o Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro; e no agravo de instrumento nº 99.001033-2, em que foi relator o Des. Marcos Antônio Souto Maior - dentre outros julgados similares.

Em sentido contrário, vem decidindo a 2ª Câmara Cível: agravo de instrumento nº 97.003209-3, em que foi relator o Des. Rivando Bezerra Cavalcanti; agravo de instrumento nº 98.001695-1, em que foi relator o Juiz Convocado, Dr. Hitler de Siqueira Cantalice - dentre outros julgados idênticos.

A 1 ª Câmara entende que a dita disposição é obrigatória, e não facultativa, como o acha a 2ª.

A Procuradoria de Justiça, no seu douto parecer de fls. 124/130, posicionou-se pelo conhecimento do incidente e pelo entendimento da 1ª Câmara Cível.

É o relatório.

Voto:

O CPC é por demais explícito, não dando margem a quaisquer dúvidas, ao dispor que peças obrigatórias para a interposição do agravo de instrumento são aquelas elencadas no art. 525, alínea I, do CPC, quais sejam: cópia da decisão agravada, idem da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Em seu subsequente art. 526, o mesmo diploma legal elege, como facultativa, a juntada aos autos da ação originária, de cópias do agravo interposto do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que o instruíram. Tais elementos tem por finalidade precípua a que o Juiz *a quo* manifeste a sua retratação, evidentemente que no interesse do agravante, daí porque tal juntada é facultada a este.

E do magistério de Nelson Nery Júnior: Finalidade: "O objetivo da norma é dar condições para que o Juízo *a quo* tome ciência da interposição do agravo e possa, querendo, proferir juízo de retratação da decisão agravada. Facultatividade: Embora o texto da norma sugira imperatividade ("requererá"), é faculdade do agravante requerer a juntada, perante o juízo *a quo*, dos documentos de que fala o texto legal. Como é ônus e não obrigação, caso não providencie a juntada, o agravante terá contra si o fato de que o juízo recorrido não poderá se retratar, modificando a decisão agravada. Não pode ser apenado pelo conhecimento do recurso, quando não requerer a juntada dos documentos mencionados no texto comentado."

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contrariamente a decisão do Colendíssimo STJ – no RESP nº 157193, em que foi relator o Ministro Barros Monteiro -, assim decidiu no AG-AL, em que foi relator o Juiz Almir José Finocchiaro Sarti:

AGRAVO - ART. 526 DO CPC – CARÁTER FACULTATIVO – 1. Inexiste obrigatoriedade na providência constante do art. 526 do CPC. 2. A eventual omissão do agravante, em tal aspecto, não acarreta qualquer prejuízo à parte adversa, frustrando, apenas, o juízo de retratação da decisão agravada, o que, em tese, viria em seu próprio prejuízo. 3. Ademais, a providência acaso impositiva, burocratizaria ainda mais o sistema recursal brasileiro, que tem constituído fator de estrangulamento do exercício da jurisdição. 4. Interpretação do art. 526 do CPC para o caso concreto. 5. Agravo Provido. (TRF 4ª R. - AG-AI 1998.004.01.064472-9 – PR – 1ª T. Rel. Juiz Amir José Finocchiaro Sarti – DJU 02.06.1999 – p. 540)

Destarte, o descumprimento do disposto no art. 526 do CPC, não elide o conhecimento do agravo, por se tratar de providência unilateral e que interessa unicamente ao agravante.

Pelo exposto, conheço da divergência, para acolher o entendimento da Egrégia 2ª Câmara Cível.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores José Martinho Lisboa, (Presidente com direito a voto), Nestor Alves de Melo Filho, Relator, Márcio Murilo da Cunha Ramos (Juiz Convocado), Antônio Elias de Queiroga, Plínio Leite Fontes, Maria de Fátima Bezerra Cavalcanti Silva (Juíza Convocada), Luiz Sílvio Ramalho Júnior, José Hardman Norat, Raiff Fernandes de Carvalho Júnior, Saulo Henriques de Sá e Benevides (Juiz Convocado) e Júlio Aurélio Moreira Coutinho. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Desembargadores Marcos Antônio Souto Maior, Antônio de Pádua Lima Montenegro (Vice-Presidente), Raphael Carneiro Arnaud e João Antônio de Moura (Corregedor Geral da Justiça).

Fez-se presente ao julgamento o Exmo. Sr. Dr. José Di Lorenzo Serpa, Procurador Geral de Justiça, em exercício.

Sala de Sessões do Egrégio Tribunal Pleno, em João Pessoa, 05 de abril de 2000.

Desembargador Nestor Alves de Melo Filho – Relator

• • •

Agravo de Instrumento nº 8881999000466-9/001. 0122966-22.1999.815.2001. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 17-06-99. DJ 15-07-99.

- Agravo. Incidente de Uniformização de decisões. Suspensão processual. Remessa ao Tribunal Pleno. Aprovação. Havendo discrepância de decisões entre Câmaras, deve a divergência ser submetida ao Tribunal Pleno para uniformização jurisprudencial, com consequente suspensão do julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acolher o incidente de uniformização jurisprudencial, com suspensão do julgamento.

A COLENDA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL deste Tribunal, em reiteradas decisões, tem adotado o entendimento de que o preceito insculpido no art. 526 do CPC, após o patrono do agravo ser intimado para comprovar a obrigação e, não o fazendo, impõe o não conhecimento recursal.

Já a SEGUNDA CÂMARA CÍVEL deste mesmo Tribunal, tem decisões divergentes, umas no mesmo sentido da PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL e outras entendendo que o descumprimento do art. 526 não pode impor desconhecimento do recurso.

A divergência de decisões, no âmbito do mesmo Tribunal, a teor do disposto pelo art. 300 do Regimento Interno, impõe suscitação de incidente para uniformização jurisprudencial.

É o relatório.

Voto: Des. Marcos Souto Maior – Relator.

Patente a divergência entre as decisões desta PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL e a SEGUNDA CÂMARA deste T1ibunal no tocante as consequências do descumprimento do preceito processual insculpido no art. 526 do CPC.

A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL tem entendido que, uma vez intimado o advogado do agravante para comprovar a exigência constante do prefalado dispositivo processual e, inocorrendo, o recurso não é conhecido.

Já a SEGUNDA CÂMARA CÍVEL deste Tribunal, tem adotado decisões que oscilam entre adotar o entendimento da PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL e, em decidir por revelar o cumprimento do mencionado dispositivo processual.

Havendo divergência de julgados que versem sobre a mesma matéria, nas hostes do mesmo Tribunal, a teor do preceito regimental (art. 300 do Regimento Interno deste Tribunal) deve o julgamento do recurso ser suspenso com remessa do incidente para conhecimento e apreciação pelo Tribunal Pleno.

Desta forma, deve o processo ser paralisado, com consequente remessa ao TRIBUNAL PLENO, devendo a subsecretária Judiciária fazer anexar ao incidente, as decisões conflitantes, para definição do entendimento a ser dado como predominante neste Tribunal.

É o meu voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR, na condição de relator. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores PLÍNIO LEITE FONTES e ANTÔNIO DE PÁDUA LIMA MONTENEGRO.

Presente à sessão o Excelentíssimo Doutor JOSÉ RAIMUNDO DE LIMA, Promotor de Justiça convocado.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba em, 17 de junho de 1999.

Des. Marcos Antônio Souto Maior – Relator

• • •

Agravo de Instrumento nº 8881997004575-6/001. 0331032-75.1997.815.2001. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Evandro de Souza Neves. j. 17-04-98. DJ 26-04-98.

- Agravo de instrumento. Descumprimento do art. 526 do CPC. Intimação para suprimento. Inobservância. Não conhecimento. "O descumprimento do art. 526 do Código de Processo Civil implica em desinstrumentalização do recurso, mormente quando o patrono do recorrente foi intimado e não regularizou o processo, implicando em seu não conhecimento".

Vistos, relatados E discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 97.004575-6, em que é Agravante Egrinaldo da Silva Costa, rep. seus filhos menores, Ednaldo da Silva Oliveira, Erivania Maria Silva de Oliveira e Ana Paula Batista da Silva, sendo Agravado Instituto de Psiquiatria da Paraíba;

Acorda a Egrégia Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, a unanimidade, preliminarmente não se conheceu do agravo.

Relatório.

EGRINALDA DA SILVA COSTA, rep. seus filhos menores Ednaldo da Silva Oliveira e Ana Paula Batista da Silva, interpôs o presente agravo com pedido liminar contra o INSTITUTO DE PSIQUIATRIA DA PARAÍBA LTDA., irresignada com o despacho proferido pelo Juiz da 4ª Vara Cível da Capital, nos autos da AÇÃO DE INDENIZAÇÃO, que deferiu o pleito do agravado, designando nova data para audiência, para oitiva da parte ré pelo seu representante legal.

Alega, em síntese, a agravante, arrastar-se a referida ação por mais de dois anos, tendo sido por duas vezes remarcada a audiência, haja vista a apresentação de atestado médico pelo representante legal do agravado, e também deixado de comparecer, "insistindo em ser substituído pela figura de um empregado seu", pelo que, uma vez "devidamente cientificado", entende ser aplicada a pena de confissão (fls. 02/04).

Indeferi a liminar às fls. 29.

*E*m suas contra-razões às fls. 34/36, o agravado roga pelo improvimento do recurso.

Instada a se pronunciar, à douta Procuradoria de Justiça, opina pelo não conhecimento do agravo (fls. 41/42).

Às fls. 43, determinei a intimação do agravante para cumprimento do estatuído no art. 526 do CPC.

Porém, através da petição de fls. 45/46 e 49/50, diz o recorrente ser a comunicação ao MM. Juiz mera faculdade, transcrevendo para tanto opiniões de processualistas modernos.

Voto.

Preliminarmente, não conheço do recurso.

É que, segundo decidiu a Eg. Câmara Cível, a unanimidade de votos, no Agravo de Instrumento nº 97.004483-1, em foi relator o eminente Des. Marcos Antônio Souto Maior, dele participando os Excelentíssimos Desembargadores Plínio Leite Fontes e Antônio de Pádua Lima Montenegro, julgado em 27.02 próximo passado, deixando de cumprir o art. 526 do CPC ocorre a desinstrumentalização do recurso, ainda mais, quando o patrono do agravante foi intimado e não regularizou o processo.

Merecendo ser destacado do Acórdão acima mencionado o seguinte:

A matéria já é do entendimento pacífico desta Colenda Câmara, pois, absorvendo as argumentações deste Relator, por unanimidade de votos, reconheceu que o descumprimento do art. 526 do CPC pelo recorrente torna desinstrumentalizado o agravo, ao apreciar o AGRAVO REGIMENTAL Nº° 97.004618-3, proposto por Valdir Batista de Lima, cujo voto, adoto para deslinde da vertente celeuma.

Induvidosamente, temos que a nova sistemática do agravo, ditado pela Lei nº 9.139 de 1995, deixa clara não só a obrigatoriedade de informar ao Magistrado prolator da decisão objurgada, a interposição de agravo, como a sua necessidade de estender este conhecimento, a instância superior a fim de evitar a prática de atos conflitantes que viessem a desfigurar o tipo processual escolhido.

Assim, o Magistrado não praticaria qualquer outro ato processual fincado na decisão submetida ao crivo do órgão hierarquicamente superior, até o julgamento final do recurso.

Não há dúvida de que o dispositivo processual deva ser cumprido, pois, na imperiosidade legal, assim estabelece:

"Art. 526 - O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruem o recurso."

Note-se que, ao contrário do que sustenta o agravante, não é faculdade do recorrente informar ao Juiz "*a quo*" que interpôs agravo contra decisão de sua lavra, e sim, uma obrigação.

O texto legal é composto por verbo imperativo afirmativo que, sem deixar margens a interpretações, diz que o recorrente "…requererá…", ou seja, determina que o mesmo faça juntada da cópia do recurso que interpôs, informando ao juiz prolator da decisão objurgada sua irresignação.

Fosse prevalecer a tese dos ilustres patronos da recorrente, o verbo utilizado no preceito processual seria "poderia requerer" e nunca a força inconteste da expressão "requererá". Este com força imperativa de cumprimento, sob as penas que lhe couber.

A tese doutrinária, defendida por alguns poucos renomados juristas, capitaneados pelo mestre Cândido Rangel Dinamarco e repetida por outros, entende que o mandamento inserto no art. 526 do CPC prestar-se-ia, tão-somente, para a utilização do juízo de retratação, o que me parece inconcebível, pois se assim fosse, o legislador teria dito expressamente que era para aquele fim.

Finalmente, de se perguntar: de que serviria a instituição de um preceito processual para não ser cumprido?

Claro e reconhecido que o despreparo de alguns do legislativo, tem levado a edição de muitas e muitas leis imperfeitas, o que não é o caso desta onde sua clareza e interpretação prática não leva a outra interpretação senão a obrigatoriedade do seu cumprimento.

Outra pergunta de cunho didático ainda poderia ser editada na sequência do exame detido desta matéria, seria a consequência do descumprimento de preceito processual indispensável a sua própria formação.

O estatuto processual civil impõe obrigatoriedade para formação do agravo, inclusive com os documentos e formalidades a ele pertinentes, dentre estas, a prevista no art. 526 .

Se não cumprida a obrigação prescrita no supramencionado dispositivo processual, o recurso fica fatalmente desinstrumentalizado, conduzindo-o ao seu desconhecimento.

Com as devidas homenagens aos integrantes da corrente liderada pelo renomado Cândido Dinamarco, peço vênia para acostar-me aos fundamentos jurídicos do preclaro doutrinador pátrio, Professor e Magistrado J. E. CARREIRA ALVIN, que assim explicou:

"Por tais motivos, entendo que o ato processual referido no art. 526 – que é um ônus do agravante – condiciona o conhecimento do agravo pelo tribunal, devendo ser reputado verdadeiro pressuposto deste recurso (condição de validade), e que, não satisfeito, ocasiona o seu arquivamento. Mesmo porque, nos termos do art. 528, o relator deve pedir dia para julgamento, em prazo não superior a 30 (trinta) dias da intimação do agravado, o que seria impensável se, por descumprimento do art. 526, viesse a ser distendido o procedimento recursal." (In NOVO AGRAVO. 2ª Edição. p. 109).

De acordo com a certidão encartada nos autos, o agravante foi validamente intimado a comprovar ter observado os ditames do art. 526 do CPC, porém, descumpriu esse mandamento legal. É o que emerge dos autos.

A informação ao Juízo de origem da decisão atacada, como visto, reveste-se de ônus para o agravante, não podendo o Tribunal "*ad quem*" conhecer de recurso que lhe falte tal pressuposto.

Idêntico entendimento tem essa matéria para o Segundo Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo que, sob a relatoria do Juiz JOÃO SALETTI, proferiu os seguintes Acórdãos:

"Agravo de instrumento – Art. 526 do Código de Processo Civil (Lei nº 9.139, de 1995) – Descumprimento da obrigação – Não conhecimento.

Não é de ser conhecido agravo de instrumento, se o agravante não comprova ter dado cumprimento ao disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil" (JTACSP 164/347).

E:

"Agravo de Instrumento – Não comprovação da obrigação (artigo 526) e ausência das peças necessárias ao entendimento e deslinde da controvérsia (artigo 525 do Código de Processo Civil - Lei nº 9.139, de 1995) – Não conhecimento.

Não é de ser conhecido agravo de instrumento, se o agravante não comprova ter dado cumprimento ao disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, nem instrui o agravo com cópias de peças que, conquanto não obrigatórias (artigo 525), são essenciais ao confronto entre as razões recursais e o entendimento que o Magistrado delas tirou ao despachar o processo". (JTACSP 164/348).

Ao justificar seus votos, ora citados, o Juiz JOÃO SALETTI busca elementos de convencimento aduzindo que "Neste sentido, o pensamento do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA ao comentar o artigo 526 do estatuto do rito, 'verbis' 'dois são os objetivos da norma: proporcionar ao juiz o juízo de retratação e dar ciência à parte contrária do teor do agravo. Descumprida esta norma, não se conhece do agravo' (cf. 'Código de Processo Civil Anotado', 6ª ed. São Paulo, Ed. Saraiva, 1996, pág. 360)".

Com essas considerações, temos que o agravo só estará devidamente instrumentalizado e em condições de ser conhecido se, além preencher os demais requisitos, o agravante houver cumprido com o que estabelece o artigo 526 do Estatuto Processual Civil.

O pretendido neste agravo regimental é, tão-somente, o conhecimento do agravo desinstrumentalizado e, por consequência não conhecido, este merece ser desprovido, por absoluta falta de amparo legal."

Frente ao exposto, não conheço do agravo.

Participaram do julgamento que foi presidido pelo Exmo. Des. Antônio Pádua Lima Montenegro, além de mim Relator, o Exmo. Des. Marcos Souto Maior e Plínio Leite Fontes. Presente a Exma. Sra. Dra. Marilene L. C. Carvalho, Promotora de Justiça Convocada.

João Pessoa, 17 de abril de 1998.

Des. Evandro de Souza Neves – Relator

• • •

Agravo de Instrumento nº 8881998001416-8/001. 0101411-69.1998.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Dr. Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Juiz convocado para substituir o Des. Plínio Leite Fontes. j. 24-09-98. DJ 14-10-98.

- Ação de indenização por danos morais. Decisão que desacolheu exceção de incompetência. Agravo. Preliminar de falta de regularidade formal, ante a ausência de comunicação da interposição do recurso ao juiz da causa. Acolhimento. Não conhecimento.

"O descumprimento do disposto no art. 526 do CPC importa negativa de seguimento do agravo, por falta de regularidade formal".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 98.001416-8 em que é agravante Cia Real de Arrendamento Mercantil S.A. e agravada Agroserv – Produtos Agropecuários Ltda.

Acorda a Primeira Câmara Cível, à unanimidade, em não conhecer do recurso.

Relatório.

Companhia de Arrendamento Mercantil S.A., pessoa jurídica de direito privado, agravo de Decisão Interlocutória do Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Comarca de Alhandra, deste Estado, que desacolheu exceção de incompetência do Juízo para a Comarca de Barueri, São Paulo, declarando-o competente para processar e julgar a Ação de Indenização por danos morais e materiais, em que a agravante figura como ré e a agravada como autora, em decorrência de uma Ação de Reintegração de Posse anterior em que as mesmas partes litigavam nos pólos invertidos, por inadimplemento de contrato de leasing para aquisição de uma camioneta marca Ford modelo F-1000, 1986, a diesel, placa EY – 4661.

Alega mais, que, a condenação em honorários de advogado foi um erro do juízo por inexistir sucumbência em incidente processual de arguição de incompetência relativa do foro, para a remessa dos autos da ação principal para a Comarca de Barueri-SP, bem como reformar a decisão no tocante à sucumbência de verba honorária.

Atribuído efeito suspensivo ao agravo, e intimada a agravada, nas contra-razões (fls. 58/58), alegou, em preliminar, que, a agravante desatendeu a exigência do art. 526, do CPC, não juntando ao processo principal cópia do recurso, conforme certidão de fls. 73, requerendo que não se conheça do agravo.

No mérito, alega, que, a irresignação não tem amparo legal, porque a agência da empresa agravante é sediada nesta Capital, à Av. General Osório, nº 415, o Banco Real, pelo que se fosse incompetente o foro de Alhandra, o competente seria o de João Pessoa, jamais de São Paulo.

A representante do Ministério Público, Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho, emitiu parecer de fls. 87/89, opinando pelo provimento parcial do agravo, para ser reformada a decisão só no que pertine à condenação da agravante em pagar honorários advocatícios, mantendo-se o "*decisum*" no restante.

Lançado o relatório (fls. 91), pedi dia para julgamento.

É o relatório.

Voto.

Induvidosamente, deve ser acolhida a questão preliminar suscitada pela agravada. É que, contrariando a norma contida no art. 526, do CPC, não procedeu a agravante à juntada, nos autos do processo principal, de cópia da petição do agravo e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram este recurso.

Consoante o art. 557 do CPC, negará seguimento o relator "o recurso manifestante inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior".

Comentando esse preceito, especificamente no que concerne ao juízo de admissibilidade, escreve o douto Nelson Nery Júnior:

"Ao relator, na função de juiz preparador de todo e qualquer recurso do sistema processual civil brasileiro, compete o exame do juízo de admissibilidade desse mesmo recurso. Deve verificar se estão presentes os pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer). Trata-se de matéria de ordem pública, cabendo ao relator examiná-lo de ofício" (in ATUALIDADE sobre o PROCESSO CIVIL, pág. 188, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1996).

No caso sub judice, a omissão da comunicação de que trata o art. 526 do CPC constitui falta de que impede o seguimento do recurso. Senão vejamos:

"O descumprimento do disposto no art. 526 do CPC importa negativamente de seguimento do agravo, por falta de regularidade formal" (IX ETAB, 5ª conclusão, maioria – *apud* Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, pág. 433, nota de nº 2 ao art. 526, 29ª ed., Saraiva, 1998).

Assim, compartilhando desse entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritário e diante das considerações já expendidas, não conheço do agravo.

É o meu voto.

Participaram do julgamento os Desembargadores Antônio de Pádua Lima Montenegro – Presidente – e Evandro de Souza Neves, além de mim, Relator.

João Pessoa, 24 de setembro de 1998.

Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Juiz convocado

• • •

Agravo de Instrumento nº 8881998003980-2/001. 0222710-13.1998.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro. j. 11-02-99. DJ 28-04-99.

- Agravo de instrumento. Providência do art. 526 do CPC. Obrigatoriedade. Descumprimento. Não conhecimento do recurso. Sedimenta-se como majoritária na doutrina e na jurisprudência a tendência de conferir obrigatoriedade à providência da juntada, pelo Agravante, nos autos do processo em primeira instância, da cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como dos documentos que instruíram o recurso, pois é de tal providência que dependerá o juízo de retratação, razão pela qual seu descumprimento acarreta o não conhecimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 98.003980-2, Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, e em harmonia com o Parecer da Procuradoria de Justiça, em NÃO CONHECER O RECURSO, na conformidade do Relatório e voto do Relator, que passam a integrar o julgado.

Relatório.

Sociedade Anônima de Eletrificação da Paraíba – SAELPA, interpôs Agravo de Instrumento da decisão do MM. Doutor Juiz de Direito nos autos de Ação Repetitória Cumulada com Obrigação de Não Fazer, com Pedido de Tutela Antecipada, ajuizada por Galdino Pires Indústria e Comércio Ltda., concedendo a antecipação dos efeitos da tutela de mérito e determinando a redução de 20% na conta mensal de energia elétrica do Agravado.

Cópias de documentos, procuração e preparo (fls. 14/77).

Informações do MM. Doutor Juiz de Direito (f. 82), sustentando a decisão interlocutória atacada pelo recurso e informando que o processo (Ação Repetitória c/c Obrigação de Não Fazer) encontra-se decorrendo o prazo de impugnação (10 dias). Além disso a Agravada deixou de relacionar os que instruíram o recurso, em descumprimento do art. 526 do CPC.

Concessão de efeito suspensivo ao Agravo (fls. 84).

Decurso *in albis* do prazo legal para resposta dos advogados da Agravada pelo Diário da Justiça (fls. 88/98).

Parecer da Procuradoria de Justiça, opinando pelo conhecimento do recurso, e pelo seu não provimento (fls. 100/101).

Exposição sucinta dos fatos controvertidos e determinação de que se incluísse o feito em pauta, para julgamento.

É o Relatório.

Voto.

O art. 529 do CPC impõe que é ônus do agravante o requerimento de juntada aos autos do processo de cópia da petição de agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, como também dos documentos que instruíram o recurso.

Como tal disposição não se encontra inserida nos casos do art. 525, I do CPC, pode-se pensar que é ela facultativa.

Porém, recentemente, doutrina e jurisprudência de vários Tribunais, inclusive a deste, mais precisamente a da Primeira Câmara Cível (AI nº 98.001883-0 e AI nº 98.000706-4), vêm se inclinando no sentido de não conhecer do agravo quando ocorrer o descumprimento do disposto no art. 526 do CPC. É que sem a devida comunicação ao juiz *a quo* surge a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, pois não há como este exercer o juízo de retratação, bem como se tolhe do agravado o conhecimento das razões e dos elementos fornecidos pelo agravante enfim, nasce irregularidade formal no processamento do agravo.

Já se decidiu que a diligência prevista no art. 526 do CPC constitui requisito para conhecimento, mesmo condição de procedibilidade, do recurso de agravo de instrumento (6ª CC do TJRS, Relator: Des. Osvaldo Stefanello, in CPC Anotado de Alexandre de Paula, v. 2, 7ª edição, ERT, p. 2174).

E mais: Indispensável a comunicação ao Juízo de 1º grau da interposição do agravo no Tribunal; a uma, para propiciar possibilidade de retratação e, a duas, para manter igualdade das partes no processo (5ª CC TJRS, Relator: Des. João Pedro Freire, op. cit. p. 2174).

Quanto à inexistência de sanção legal para a omissão do agravante, afirma o Juiz João Saletti, relator do Agravo de Instrumento nº 478.156 - 00/5 no 2º TACSP , que a lei, ao mudar o regime do agravo, impôs ao recorrente seu protocolo no Tribunal ad quem; Tribunal esse com sede na Capital do Estado, e muitas vezes distante da Comarca em que tramita o feito de onde foi tirado. A juntada de cópia de petição inicial e a indicação das peças com que foi o agravo instruído, então, possibilita ao agravado o exato conhecimento da postulação recursal, deixando de impor-lhe desnecessária, e muitas vezes injusta, deslocação ao Tribunal. Se deve ser assim, a inexistência de sanção expressa na lei não retira da providência caráter de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, de tal que à falta, o recurso não pode ser conhecido. A esta conclusão tem chegado esta E. Câmara, valendo citar v. arresto da lavra do Juiz OSWALDO BREVIGLIERI nos autos do Agravo de Instrumento nº 471.704 - 0/0 (j. 12/11/96), apoiado na doutrina de Tereza Alvin e Clito Fornaciari e nas lições dos Mins. SÁLVIO DE FIGUEIREDO E ATROS CARNEIRO (JTACSP LEX 164/345).

Assim sendo, a ausência da comunicação a que se refere o art. 526 do CPC está sendo considerada como providência obrigatória e não como mera faculdade, pois atesta a regularidade formal do processamento do agravo, gerando, sua falta, por conseguinte, a negação de conhecimento do mesmo.

A propósito, a bem da fundamentação, é a consignação da 5ª conclusão do IX ETAB, alcançada por maioria, verbis:

O descumprimento do disposto no art. 526 do CPC importa na negativa de seguimento do agravo, por falta de regularidade formal (*in* CPC e Legislação Processual em vigor, Theotônio Negrão, 29ª Edição, p. 433).

Com estas considerações,

NÃO CONHEÇO DO RECURSO.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento o Desembargador Marcos Antônio Souto Maior. Participaram do julgamento, além de mim, Relator, os Excelentíssimos Desembargadores Evandro de Souza Neves e Marcos Antônio Souto Maior. Presente ao julgamento o Doutor Manoel Henrique Serejo Silva, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 11 de fevereiro de 1999.

Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – Relator

• • •

Agravo de Instrumento nº 8881999001033-2/001. 0600983-93.1999.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 06-05-99. DJ 22-05-99.

- Agravo. Cumprimento do comando processual decorrente do art. 526 do CPC. Desinstrumentalização. Intimação. Ocorrência. Satisfação seródia. Não conhecimento.

O comando processual emanado do art. 526 do CPC deve ser cumprido no prazo ali estipulado sob pena de importar em desinstrumentalização. Se intimada para suprir tal deficiência, a parte o faz muito além do prazo legal, importa em não se conhecer do agravo.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por maioria de votos, não conhecer do presente recurso de agravo, pelo não cumprimento do estatuído do art. 526, do CPC.

Irresignada com o despacho proferido pelo Juízo da Comarca de Queimadas, que determinou a desocupação do imóvel em 24 (vinte e quatro} horas, MARIA JOSÉ DA SILVA interpôs o presente recurso de agravo contra VANILDO DE SOUZA AZEVEDO.

Ao receber o agravo por distribuição, constatei não se encontrar comprovado o cumprimento do estatuído no art. 526 do CPC, o que motivou a determinação no sentido de que fosse a agravante intimada para apresentar a dita comprovação, sob pena de ser considerado desinstrumentalizado o presente agravo.

Às fls. 72/78 a agravante peticionou informando que com a própria interposição do presente recurso já havia informado ao magistrado "*a quo*".

Posteriormente, determinei que o juiz monocrático fosse notificado para prestadas as informações que achar convenientes, tendo este informado que não foi cumprido o art. 526, CPC.

Sendo assim, insistentemente, determinei a renovação do despacho de fls. 70. Cumprido às fls. 83.

É o relatório.

Voto: Des. MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR – Relator.

Alega a agravante que foi amásia do agravado e, em virtude, ingressou com uma Ação de Dissolução de Concubinato c/c Partilha, tendo sido inadmitido o reconhecimento e determinada a desocupação do imóvel onde reside a agravante e seus dois filhos, gerados com o agravado.

Coerente que sempre fui com as minhas decisões, a exemplos de muitas que proferi monocraticamente considerando desinstrumentalizado o agravo, cuja agravante não comprovou o cumprimento do estatuído no art. 526, do CPC, vislumbrei que nos autos não constava dita comprovação, pelo que determinei a intimação da agravante, por seu patrono, para demonstrar o inteiro cumprimento ao dispositivo legal enfocado, conforme despacho de fls. 70.

A matéria já é do entendimento pacífico desta Colenda Câmara pois, absorvendo as argumentações deste Relator ao apreciar o AGRAVO REGIMENTAL Nº 97.004618-3, proposto por VALDIR BATISTA DE LIMA, por unanimidade de votos, reconheceu que o descumprimento do art. 526 do CPC, pelo recorrente, torna desinstrumentalizado o Agravo, cujo voto, adoto para deslinde da vertente celeuma.

Induvidosamente, temos que a nova sistemática do Agravo, ditado pela Lei nº 9.139 de 1995, deixa clara não só a obrigatoriedade de informar ao magistrado prolator da decisão objurgada, a interposição do recurso, como a sua necessidade de estender este conhecimento, a instância superior a fim de evitar a prática de atos conflitantes que viessem a desfigurar o tipo processual escolhido.

Assim, o magistrado não praticaria qualquer outro ato processual ficando a decisão submetida ao crivo do órgão hierarquicamente superior, até o julgamento final do recurso.

Não há dúvida de que o dispositivo processual deva ser cumprido, pois a imperiosidade legal, assim estabelece:

"Art. 526 - o agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruem o recurso."

O texto legal é composto por verbo imperativo afirmativo que, sem deixar margens a interpretações, diz que o recorrente "... requererá ...", ou seja, determina que o mesmo faça juntada da cópia do recurso que interpôs, informando ao juiz prolator da decisão objurgada sua irresignação.

A tese doutrinária, defendida por alguns poucos juristas, capitaneados pelo mestre Cândido Rangel Dinamarco e repetida por outros, entende que o mandamento inserto no art. 526 do CPC prestar-se-ia, tão somente, para a utilização do juízo de retratação, o que me parece inconcebível, pois se assim fosse, o legislador teria dito expressamente que era para aquele fim.

Finalmente, é de se perguntar: de que serviria a instituição de um preceito processual para não ser cumprido?

Claro e reconhecido que o despreparo de alguns do legislativo, tem levado a edição de muitas leis imperfeitas, o que não é o caso desta onde sua clareza e interpretação prática não leva a outra interpretação senão a obrigatoriedade do seu cumprimento.

Outra pergunta de cunho didático ainda poderia ser editada na sequência do exame detido desta matéria, seria a consequência do descumprimento de preceito processual indispensável a sua própria formação.

O estatuto processual civil impõe obrigatoriedade para formação do agravo, inclusive com os documentos e formalidades a ele pertinentes, dentre estas, a prevista no art. 526.

Se não cumprida a obrigação prescrita no supramencionado dispositivo processual, o recurso fica fatalmente desinstrumentalizado, conduzindo-o ao seu desconhecimento.

Com as devidas homenagens aos integrantes da corrente liderada pelo renomado Cândido Rangel Dinamarco, peço vênia para acostar-me aos fundamentos jurídicos do preclaro doutrinador pátrio, Professor e Magistrado J.E. CARREIRA ALVIN, que assim explicou:

"Por tais motivos, entendo que o ato processual referido no art. 526- que é um ônus do agravante condiciona o conhecimento do agravo pelo tribunal, devendo ser reputado verdadeiro pressuposto deste recurso (condição de validade), e que, não satisfeito, ocasiona o seu arquivamento.

Mesmo porque, nos termos do art. 528, o relator deve pedir dia para julgamento, em prazo não superior a 30 (trinta) dias da intimação do agravado, o que seria impensável se, por descumprimento do art. 526, viesse a ser distendido o procedimento recursal." (in NOVO AGRAVO, 2.a edição, p. 109).

A informação do juízo de origem da decisão atacada, como visto, reveste-se de ônus para o agravante, não podendo o Tribunal "*ad quem*" conhecer de recurso que lhe falte tal pressuposto. Em caso análogo, também é o entendimento do Segundo Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, in verbis:

"Agravo de Instrumento - Não comprovação da obrigação (artigo 526) e ausência das peças necessárias ao entendimento e deslinde da controvérsia (artigo 525 do Código de Processo Civil- Lei nº0 9.139, de 1995) - Não conhecimento.

Não é de ser conhecido agravo de instrumento, se o agravante não comprova Ter dado cumprimento ao disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, nem instrui o agravo com cópias de peças que, conquanto não obrigatórias (artigo 525), são essenciais ao confronto entre as razões recursais e o entendimento que o Magistrado delas tirou ao despachar o processo." (JT ACSP 164/348).

Com essas considerações, temos que o agravo só estará devidamente instrumentalizado e em condições de ser conhecido se, além de preencher os demais requisitos, o agravante houver cumprido com o que estabelece o artigo 526 do Estatuto Processual Civil.

Desta forma, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Desembargador MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR, na condição de Relator. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores PLÍNIO LEITE FONTES e ANTÔNIO DE PÁDUA LIMA MONTENEGRO.

Presente ao julgamento o Excelentíssimo Doutor EURICO SANTIAGO DE SOUSA RANGEL, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba em, 06 de maio de 1999.

Des. Marcos Antônio Souto Maior – Relator

• • •

Agravo de Instrumento nº 8881997003209-3/001. 0333366-71.1997.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Rivando Bezerra Cavalcanti. j. 03-11-97. DJ 07-12-97.

- Agravo de instrumento. Juntada de cópia da inicial ao processo principal. Omissão. Irrelevância. O descumprimento da formalidade recomendada no art. 526 do Código de Processo Civil, pelo agravante, não prejudica o conhecimento do recurso. A omissão é irrelevante para o conhecimento do agravo. Esbulho possessório. Prova dos requisitos. Proteção liminar da posse. Se o autor, na justificação prévia, demonstra a verificação dos requisitos enumerados no art. 927 do Cód. de Proc. Civil, é acertada a decisão que protege liminarmente a posse.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo nº 97.003209-3, Agravantes Arlindo Rodrigues de Moura, José Arthur de Carvalho, Arthur José de Carvalho e Luiz Aquino da Silva.

Acordam em Segunda Câmara Cível, em conhecer do agravo, contra o parecer da Procuradoria e, no mérito, negar-lhe provimento, agora em harmonia com o Órgão Ministerial, tudo por unanimidade.

A Destilaria Miriri S.A, interpôs ação de reintegração de posse contra Arlindo Rodrigues, Luís Aquino, Arthur José, uma pessoa conhecida por "Zezo" e outras desconhecidas, as quais teriam invadido a Fazenda Santa Helena, de sua propriedade, e ali permaneciam acampados.

O processo foi entregue à Vara de Conflitos Agrários e do Meio Ambiente, e o Dr. Juiz após realizar uma justificação sumária, deferiu o pedido de liminar (fls. 36, 44/52). Os réus, que haviam sido citados anteriormente (fls. 38), insurgiram-se contra a reintegração provisória e manifestaram este agravo de instrumento. Argumentam: 1) a Destilaria não mencionou nem qualificou os promovidos na reintegratória, razão por que a inicial daquele feito padece de inépcia; 2) os promovidos são posseiros na Fazenda Santa Helena, há mais de trinta anos. Com a falência da Usina Santa Helena, os moradores e trabalhadores passaram a retirar da terra o próprio sustento; 3) A promovente arrematou em processo da Justiça do Trabalho aquelas terras, e agora pretende enxotar os agricultores que ali residem e trabalham; 4) A propriedade é objeto de um decreto expropriatório, consideradas as terras improdutivas, razão por que descabe proteger o direito de propriedade em face do direito de posse de quem as vem trabalhando.

A recorrida ofereceu resposta dizendo:

1) os agravantes deixaram de atender ao art. 526 do CPC, e, por isso, o agravo não pode ser conhecido; 2) a qualificação de todos os invasores da terra é impossível, porque desconhecidos, mas tendo comparecido à audiência prévia, de justificação, supriram a falta da citação; 3) a possessória não visa afastar os moradores e trabalhadores da Fazenda, mas os invasores do terreno, que ali chegaram no dia 10 de maio passado, armaram barracas e fizeram plantações na área preparada para o cultivo da cana-de-açúcar e interditaram as passagens; 4) a expropriação foi atacada via mandado de segurança e suspensa por meio de liminar aí concedida, não tendo ainda sido julgado o mérito dessa ação mandamental.

O Magistrado deu os motivos de sua decisão (fls. 89/91) e a Procuradoria opinou em que fosse rejeitada a preliminar e desprovido o agravo (fls. 117/122).

É o Relatório.

O recurso deve ser conhecido. Esta Câmara, em mais de uma oportunidade, já decidiu que o fato de o agravante abster-se de comunicar a interposição do agravo ao Juiz do feito principal não prejudica o conhecimento do recurso.

Discorrendo sobre a concessão da medida ora agravada, disse o ilustre Magistrado, titular da Vara Agrária do Estado da Paraíba, *verbis*:

I - Destilaria Miriri S/A, pessoa jurídica de direito privado, através de procuradora e advogada, arrimada no disposto nos artigos 926 e seguintes da Lei Processual Civil pátria e artigo 524 do Código Civil, promoveu Ação de Reintegração de Posse c/Pedido de Liminar contra Arlindo Rodrigues e Outros, dizendo, em síntese, que é proprietária e tem a posse do imóvel rural denominado "Fazenda Santa Helena" desde o ano de 1994 e que desde o dia 10 de maio deste ano, parte da fazenda foi invadida por cerca de 150 (cento e cinquenta) pessoas, que se apossaram de uma área de aproximadamente 5ha (cinco hectares) pronta para o plantio de cana-de-açúcar pelo arrendatário Eduardo Perylo de Sousa, que reside no local com a sua genitora.

II - Após analisada a documentação produzida com a inicial, entendi que a matéria articulada carecia de comprovação em audiência (doc. junto);

- Realizou-se a audiência de justificação prévia do alegado, na qual, valendo-me do disposto no artigo 125, IV, do Código de Processo Civil, facultei às partes a oportunidade da conciliação, que resultou infrutífera por intransigência, principalmente da parte dos promovidos (de acordo com o do termo de audiência apensado).

- Considerando provados os requisitos do artigo 927-CPC, ou sejam, a posse da autora, o esbulho praticado pelos réus, a data do esbulho e a perda da posse, deferi a liminar requerida e determinei a reintegração da promovente na posse do imóvel Santa Helena (despacho concessivo de liminar junto);

- Cinco dias após a desocupação (pacífica), denunciou a promovente que os réus voltaram à área em litígio e desta feita atearam fogo na lavoura de cana-de-açúcar, inclusive àquelas em estado primário, não pronta para a colheita, "depredando grande parte da Fazenda, sem permitirem o acesso dos empregados da autora, para apagar o fogo; Mais ainda, no dia de ontem (07), os invasores denominados de sem-terra, voltaram à prática de novos atos de violência, em total desrespeito à determinação de V. Exa., que não chegou a ser cumprida em sua integralidade, gritando palavras de ordem, achincalhando a justiça e a polícia, armados de facão e enxadas, ameaçando de morte o condutor do veículo, marca Saveiro, de nome Jailton bem como o Engenheiro Agrônomo Dr. Alexandre, que estavam no local acompanhando a equipe de corte e transporte da cana-de-açúcar. Para não serem vítimas dos "sem-terra", abandonaram o veículo no local fugindo às pressas, conseguindo evitar o que poderia ter sido verdadeiro massacre".

Pediu providências. Juntou ao pedido, inclusive, certidão da ocorrência registrada na Delegacia de Polícia do Município de Sapé (fls. 54, em apenso).

Foi expedido MANDADO DE VERIFICAÇÃO DO ALEGADO. Certificou o Oficial de Justiça encarregado da diligência a comprovação de todos os itens da petição.

Foi lavrado o despacho de fls. 61/63 (ora acostado), onde determinei a desocupação imediata e a permanência de contingente policial na área em litígio, tudo com o objetivo maior evitar desrespeito à determinação judicial e, principalmente, para evitar desrespeito à determinação judicial e, principalmente, para evitar confronto entre as partes, com consequências desastrosas.

Com estas singelas informações e, mantendo o meu ponto de vista expendido na decisão agravada, colho o ensejo para reiterar a V. Exa., os meus protestos da mais alta estima e significativa consideração".

A Câmara entendeu procedente a fundamentação da decisão agravada, transcrita a fls. 50/52. Da prova testemunhal ressalta que a promovente e atual agravada é possuidora e proprietária da fazenda Santa Helena, cujas terras, em torno de dez hectares, foram invadidas pelos promovidos, ora agravantes, que ali penetraram violentamente armando barracas e plantando lavoura.

O fato constitui esbulho possessório, praticado há menos de ano e dia, e que, por isso, pode ser remediado por meio de ação possessória de força nova.

Desse modo, deferindo a liminar, o Dr. Juiz fez cumprir a lei e sua decisão há que ser mantida.

Agravo desprovido.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Amaury Ribeiro de Barros, Presidente, Rivando Bezerra Cavalcanti, Relator e Antônio Elias de Queiroga.

João Pessoa, 03 de novembro de 1997.

Des. Rivando Bezerra Cavalcanti – Relator

• • •

Agravo de Instrumento nº 8881998001695-1/001. 0220807-40.1998.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Dr. Hitler de Siqueira Cantalice, Juiz convocado para substituir o Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 08-06-98. DJ 17-06-98.

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Artigo 526 do Código de Processo Civil – Infringência. O disposto no art. 526, CPC, não possui caráter sancionador. Seu objetivo é o de dar conhecimento ao Juiz da causa sobre a interposição de agravo contra decisão sua, tendo em vista, principalmente, a prestação de informações porventura requisitadas pelo relator do recurso. A infringência a tal dispositivo não dá causa, por si só, ao não conhecimento do agravo de instrumento, pois tal norma não possui caráter sancionador.

2. EXECUÇÃO – Nomeação de bens - Gradação legal, art. 655, CPC – Flexibilização – Possibilidade, desde que em beneficio do credor.

A execução constitui Processo onde não mais se discute o direito das partes, estando este já devidamente comprovado no título executivo, que deve ser líquido, certo e exigível, pois, sem tais requisitos, nula é a execução. Logo, não se pode duvidar que no processo executivo há uma certeza em favor do credor, e é em beneficio deste, do seu crédito, que tramita a execução.

A execução deve sempre correr pelo caminho mais célere e eficaz à satisfação do crédito do exequente. Por tal razão, a penhora deve recair sobre bens cuja transformação em dinheiro se dê de modo mais fácil e, sobretudo, econômico. Em outras palavras: a flexibilização na hierarquia dos bens ofertados à penhora (art. 655, CPC) se dá em benefício do credor, recaindo a constrição judicial em bem de nível ulterior, porém de mais fácil alienação.

3. EXECUÇÃO - Norma do art. 620, CPC - Meio menos gravoso ao devedor – Interpretação.

O princípio contido no art. 620, CPC, segundo o qual a execução deve realizar-se da forma menos onerosa possível para o devedor não tem o condão de modificar o procedimento executivo traçado em nosso diploma processual civil, deixando o credor desmunido de providências de sorte a alcançar o seu crédito, sob pena de subversão do Direito e agressão ao devido processo legal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fls. 63.

RELATÓRIO - Na Comarca da Capital, Francisco de Assis Carvalho e Outros ajuizaram ação de execução por quantia certa, qual seja, R$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), contra Diomedes Teixeira de Carvalho, Ana Lúcia Teixeira de Carvalho e Proserv.

Devidamente citados, os executados ofereceram à penhora bem imóvel descrito na peça de fls. 14, cujo valor está avaliado em R$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais).

Por não aceitarem a nomeação, os exequentes peticionaram ao juiz da causa manifestando inconformação com o bem imóvel ofertado, alegando que este já se encontra penhorado em outras execuções, bem como o fato de tal nomeação estar em desconformidade com a gradação legal prevista no art. 655, CPC. Apresentaram, então, os bens descritos às fls. 13.

Por não aceitar a inconformação dos promoventes, e considerando exacerbada e inoportuna aquela nomeação por eles apresentada, o Magistrado *a quo* indeferiu o pedido, sob o fundamento de que a gradação legal na oferta dos devedores, sem dúvidas, pode ser alterada por força de circunstâncias, considerando-se, principalmente, a peculiaridade de cada caso concreto, observando-se a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade, consagrado no art. 620, CPC.

É contra essa decisão que se insurgem os agravantes.

Aduzem, em síntese, que a indicação do imóvel pelos executados fere a norma contida no art. 655, CPC, que tem corno objetivo facilitar a transformação do bem contristado em dinheiro, realizando o pagamento de forma mais fácil e célere, visando a que o devedor pague o seu débito ao credor.

Ao contraminutar o recurso, alegam os agravados, preliminarmente, a) a perda do objeto do recurso, ante a venda dos automóveis oferecidos pelos agravantes: b) desobediência ao disposto no art. 526, CPC.

No mérito, invocam, persistentemente, a aplicação do art. 620, CPC, devendo o julgador buscar o modo menos gravoso, ao devedor, de realizar a execução. Nesse sentido, alegam que a penhora dos bens indicados traria graves consequências à executada, o que seria prejudicial a todo o Estado da Paraíba, aumentando ainda mais o número de desempregados em nosso Estado.

Informações às fls. 27/30.

O parecer da Procuradoria de Justiça é, preliminarmente, pelo não conhecimento e, no mérito, pelo seu provimento.

Voto – Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital, indeferindo – em ação de execução movida por Francisco de Assis Carvalho e Outros, contra Diomedes Teixeira de Carvalho, Ana Lúcia Teixeira de Carvalho e Proserv – pedido formulado pelos exequentes, que, não aceitando o bem indicado pelos devedores, outros apresentaram para penhora.

1) - Necessária se faz, inicialmente, a análise das preliminares levantadas pelos agravados:

a) Perda do objeto do presente recurso, ante a venda dos automóveis apresentados pelos agravantes. – Da análise dos autos, constata-se que o objeto jurídico do presente recurso não são os automóveis apresentados pelos exequentes, mas, sim, a reforma da decisão que aceitou como válida a nomeação dos executados, apresentando para penhora bem imóvel, em desobediência à hierarquia traçada pelo art. 655, CPC.

Pela peça exordial recursal, percebe-se que pleiteiam os agravantes o direito de ofertar bens dos executados a serem penhorados, em virtude da norma contida nos arts. 655 e 657, CPC, tanto assim que requerem "lhes seja assegurado o direito de indicar novos bens".

Por outra banda, no que diz respeito à venda dos automóveis indicados, não poderiam ela acarretar a perda do objeto do recurso, pois a nomeação pelos recorrentes se deu em 20 03.98, e a data da comercialização dos veículos, à exceção de apenas um, deu-se em datas posteriores, conforme notas de fls. 42/50, não podendo nenhuma culpa ser atribuída aos agravantes.

Isso posto, rejeita-se a preliminar.

b) Desobediência ao art. 526, CPC. - A norma invocada pelos agravados não possui caráter sancionador. O seu objetivo é o de dar conhecimento ao Juiz da causa sobre a interposição de agravo contra decisão sua, tendo em vista, principalmente, a prestação de informações por ventura requisitadas pelo relator do recurso.

In casu, a desobediência a tal artigo, de caráter suplementar, prejuízo nenhum trouxe ao processo, bem como ao Juiz, que prestou as informações de modo claro e eficiente.

Ademais, o processo não encerra um fim em si mesmo, servindo como instrumento de aplicação do direito, ao Estado-Juiz, na sua sublime função jurisdicional. Não pode, pois, o julgador apegar-se a preceitos formais em prejuízo do direito das partes.

Assim já decidiu este Tribunal.

"Não deixa de conhecer de agravo, quando o agravante não cumpre o art. 526 do CPC, de vez que tal omissão não implica em qualquer sanção". (AI 97. 004528-4. Rel. Des. João Moura.

"O Processo não encerra um fim em si mesmo. Ao contrário, é meio para que através dele possa o Estado-Juiz dirimir os conflitos e querelas sociais". (Apelação Cível nº 96. 004366-4, Rel. Des. Antônio Elias de Queiroga)

Isso posto, rejeita-se a segunda preliminar.

2) – Vencidas as preliminares, passemos à apreciação do mérito do recurso.

Do direito - Discute-se, nos autos, a relatividade da gradação estabelecida pelo art. 655, CPC, bem como a possibilidade de aplicação do art. 620, CPC, no presente caso.

Partamos da seguinte premissa: Correta está a interpretação dos dispositivos legais invocados pelas partes no processo. No entanto, errônea a sua aplicação aos fatos. Senão vejamos:

Contém o art. 655, CPC, ordem de preferência a ser obedecida pelo devedor ao nomear bem à penhora, e prescrevem os arts. 656, l, e 657, segunda parte, CPC, respectivamente, que a nomeação ter-se-á por ineficaz, se não obedecer à ordem legal, salvo convindo o credor, devolvendo-se a este, em tal caso, o direito à nomeação. São claras demais as normas desses dispositivos legais.

Nesse sentido a jurisprudência:

"A nomeação de bens pelo devedor deverá obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Tendo bens de uma espécie, não poderá nomear outros de espécie incluída na classe posterior na ordem prevista em lei, sob pena de invalidade da nomeação" (RT 725/316)

"Cumprindo primeiramente ao devedor apontar os bens para serem penhorados, é necessário seguir a ordem balizada pelo estatuto processual. De tal sorte escreve Amílcar de Castro "a penhora deve recair nos bens da primeira classe, e só em falta destes nos da classe imediata, e assim sucessivamente". (JTACSP 114/31)

"Conquanto possa a penhora recair em quaisquer bens do executado, deve-se observar a ordem estabelecida para penhorá-los. Tendo o executado nomeado bens à penhora de classe inferior, pode o juiz, acolhendo a impugnação do exequente, determinar a constrição sobre bens de classe superior, mormente quando deste ato resultará maior facilidade e rapidez da execução". (JTACSP 103/171)

Atente-se, ainda, que a execução constitui processo onde não mais se discute o direito das partes, estando este já devidamente comprovado no título executivo, que deve ser líquido, certo e exigível, pois, sem tais requisitos, nula é a execução. Logo, não se pode duvidar que no processo executivo há uma certeza em favor do credor, e é em beneficio deste, do seu crédito, que tramita a execução. Tanto assim que qualquer discussão a respeito do direito do exequente apenas será discutido em ação de conhecimento autônoma, qual seja, os embargos do devedor.

Com isso, pode-se afirmar, de forma genérica, que a execução deve sempre correr pelo caminho mais célere e eficaz à satisfação do crédito do exequente. Assim, de forma específica, no caso dos autos, a penhora deverá recair sobre bens cuja transformação em dinheiro se dê de modo mais fácil e, sobretudo, econômico.

No entanto, tal entendimento deve estar sempre associado ao disposto no art. 620, no sentido de que, quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Logo, afigurasse-nos possível a flexibilização da gradação traçada pelo art. 655, desde que a inversão da ordem tenha por objetivo:

a) penhorar bens de mais fácil alienação judicial;

"Penhora- Gradação legal na oferta. Tendo o devedor bens de mais fácil conversão em dinheiro, para efeito de penhora, não se há de obedecer rigorosamente à ordem do art. 655 do CPC" (STJ – Resp. 15.026-0-SP)

"A gradação legal estabelecida para a efetivação da penhora não tem caráter rígido, podendo o juiz recusar a nomeação, desde que o devedor tenha disponibilidade em dinheiro ou possua outros bens mais facilmente transformáveis em dinheiro". (JTA 103/171 e 91/112)

"Possuindo o devedor bens de mais fácil alienação judicial, para efeito de penhora, não há necessidade de se obedecer rigorosamente à gradação estabelecida no art. 655, CPC". (RT 725/324)

b) facilitar a satisfação do crédito do exequente;

"Justifica-se a recusa de bens nomeados à penhora que se revelem de difícil alienação, outros havendo que ensejariam execução mais eficaz". (STJ – Resp. 35.619-9-SP)

"A gradação legal (CPC, art. 655) não é rígida, segundo se tem admitido (julgados 91/112). Mas só pode ser desatendida em situações peculiares, onde as partes julguem conveniente, sobretudo a fim de facilitar a transformação em dinheiro para satisfazer os interesses do credor". (JTACSP 114/31)

c) realizar a expropriação do patrimônio do devedor de forma econômica, evitando excessos na penhora - disparidade entre o valor do bem constritado e o do crédito a ser satisfeito, promovendo-se a execução do modo menos gravoso para o executado.

"Princípio da economia da execução - Toda execução deve ser econômica, isto é, deve realizar-se da forma que, satisfazendo o direito do credor, seja menos prejudicial possível ao devedor". (Humberto Theodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, v. II, p. 13).

"A lei busca o adequado equilíbrio entre os interesses das partes em conflito, para que a execução seja tão eficiente quanto possível, com o menor sacrifício ao patrimônio do devedor. Essa máxima está presente na disposição programática do art. 620 do Código de Processo Civil". (Cândido Rangel Dinamarco, in Execução Civil, p. 304).

"(...) a boa hermenêutica ajusta-se ao entendimento de que o processo de execução tem como escopo o interesse do credor, cuidando, porém, não se torne ela gravosa ao devedor ao ponto de empobrecê-lo". (RTFR 154/5)

No entanto, quanto a este último item, atente-se que não tem ele o condão de subverter as normas procedimentais traçadas pelo Código de Processo Civil, no que diz respeito ao processo de execução, que, como anteriormente dito, tramita em favor do credor.

"() princípio segundo o qual a execução deve realizar-se da forma menos onerosa possível para o devedor não tem o condão de subverter o procedimento contemplado em lei, um dos sustentáculos do devido processo legal". (ST.T-Resp 1.813 - rel. Min. Sávio de Figueiredo – Adcoas 1990, nº 128.817)

"o modo menos gravoso com que se deve processar a execução não pode, à evidência, deixar o credor desmunido de providências de sorte a alcançar o seu crédito". (JTACSP 105/70)

Esse é, pois, o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, a respeito da aplicação das normas supracitadas, ao caso concreto.

Resta apenas analisarmos o fato, que, ressalte-se, é simples.

Dos fatos – a) Os agravantes movem contra os agravados ação de execução, cujo valor da dívida cobrada corresponde a R$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais). b) Devidamente citados, os executados ofereceram à penhora um bem imóvel no valor de R$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais), que, ressalte-se, constitui o prédio sede da Proserv, um dos recorridos. c) Manifestaram os credores irresignação com a oferta dos devedores, também apresentando, em tal ocasião, outros bens a serem penhorados, quais sejam, dez veículos descritos às fls. 13. d) Sob os fundamentos acima transcritos, o Juiz indeferiu o pleito dos exequentes, determinando a penhora do bem imóvel.

Como dito no início, correta está a interpretação dos dispositivos legais invocados pelas partes no processo, porém, errônea a sua aplicação aos fatos.

Invocam os agravados, em suas defesas, a norma do art. 620, que, encerrando um princípio, preceitua uma execução menos gravosa para o devedor.

No entanto, os mesmos agravados oferecem à penhora um bem cujo valor é infinitamente superior ao débito, sendo este no valor de R$ 175.000.00 (cento e setenta e cinco mil reais) e aquele no valor de 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais). Ora, qual o mais gravoso para o devedor?

Por outro lado, aduzem em seu favor os agravantes que "a penhora dos bens indicados traria graves consequências para a executada, posto que recairia sobre o objeto de sua atividade econômica, correndo a mesma sérios riscos de paralisação".

Ora, estranho admitir que a alienação judicial de dez veículos, tão rejeitada pelos agravados – mesmo sendo eles objeto da atividade econômica da Proserv – seria mais gravoso do que a alienação da própria sede da empresa, cujo valor é astronômico, ultrapassando, e muito, a casa dos dois milhões de reais. Isso para saldar uma dívida de cento e setenta e cinco mil reais. No mínimo ilógico, já que os próprios agravados entendem que "Toda execução deve ser econômica, isto é, deve realizar-se da forma que, satisfazendo o direito do credor, seja o menos prejudicial possível ao devedor" (Humberto Theodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, v. II, p. 13)

Contradizem-se os recorridos ao entenderem que o aplicador do direito deve buscar o modo menos gravoso, ao devedor, de realizar a execução e, ao mesmo tempo, ofertarem à penhora – com a consequente alienação judicial – bem imóvel sede da empresa Proserv. A menos que não acreditem na alienação do bem.

Ademais, na linha de raciocínio de que "justifica-se a recusa de bens nomeados à penhora que se revelem de difícil alienação, outros havendo que ensejariam execução mais eficaz". (STJ – Resp 35. 619-9-SP), por demais justificada está a recusa dos agravados em aceitar a penhora de um bem de dificílima alienação, infringindo a gradação legal, se a satisfação de seus créditos é o objetivo maior do processo executivo.

Atente-se que a flexibilização na hierarquia dos bens ofertados à penhora (art. 655, CPC) se dá em benefício do credor, recaindo a penhora em bem de nível ulterior, porém de mais fácil alienação, o que não é o caso dos autos.

O próprio Magistrado prolator da decisão agravada, por ocasião das informações, cita jurisprudência convergente com tal entendimento, *in verbis*:

"A gradação estabelecida para efetivação da penhora (Art. 656, I) tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere".

Ainda o Ilustre Juiz, ao fundamentar a sua decisão, data vênia, não associou bem o direito aos fatos, ao dizer que "a nomeação de bens indicados no pedido de fls. 29 e 30 pelos exequentes (...) considerar-se-á exacerbada (...)".

Exacerbado, salvo melhor entendimento, parece-nos ser recair a penhora em bem imóvel no valor de dois milhões e trezentos mil reais, tomando – senão praticamente impossível – longínqua a satisfação do crédito dos exequentes.

Logo, mais célere e eficaz para a satisfação do direito dos exequentes, bem como mais econômico e menos gravoso ao patrimônio dos executados, será recair a penhora em outros bens dos devedores, a serem ofertados pelos agravantes – ante a perda de tal faculdade pelos agravados -, se impossibilitados para penhora estiverem os bens descritos às fls. 13, deixando para recair a constrição judicial sobre o imóvel sede da empresa no caso de ausência de outros bens de mais fácil alienação.

Por tais razões a Câmara deu provimento ao recurso, declarando a ineficácia da nomeação dos devedores, nos termos do art. 656, I, e da eventual penhora porventura realizada, abrindo-se aos credores oportunidade para apontar bens dos executados, na impossibilidade de constrição judicial dos já indicados.

Sala de sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 08 de junho de 1998 (data do julgamento).

João Pessoa, 08 de junho de 1998.

Hitler de Siqueira Campos Cantalice – Juiz Convocado – Relator

SÚMULA Nº 38

Inadmissível a extinção de processo executivo fiscal, por falta de interesse processual, sob o fundamento de ser irrisório o valor executado, quando inexiste, a respeito, previsão legal.

Publicada no DJ dos dias 22, 23 e 24 de agosto de 2000.

Precedentes

Remessa ex officio nº 8881999003691-9/001. 0602964-60.1999.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 05-10-99. DJ 26-10-99.

EXECUÇÃO FISCAL – Valor irrisório – Extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual (art. 267 VI, do CPC) – Inadmissibilidade.

A execução fiscal é o meio necessário, útil e adequado de que dispõe a Fazenda Pública para cobrança judicial de seus tributos.

Inadmissível a extinção de processo executivo fiscal, por falta de interesse processual, sob o fundamento de ser irrisório o valor executado, quando inexiste, a respeito, previsão 1egal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa de ofício, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, na conformidade do voto do relator e da súmula de julgamento de fl. 25, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial.

Relatório – Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou extinta execução fiscal do Município da Capital, com base nos arts. 267, VI, 268, 329 e 598, todos do CPC, ante a falta de interesse processual, tendo em vista o irrisório valor executado.

Não houve recurso voluntário, tendo os autos subido ao Tribunal em virtude do duplo grau de jurisdição.

A Procuradoria é pelo improvimento da remessa oficial.

Voto – o juiz extinguiu a ação, sob o fundamento de falta de interesse processual do exequente, ante o irrisório valor da execução.

O interesse processual, como condição da ação, consiste, no trinômio: necessidade – utilidade – adequação. Assim, para que haja interesse processual, é preciso que o autor da ação se enquadre perfeitamente naquela nomenclatura. Ou seja, deve a ação ser para ele, ao mesmo tempo, necessária, útil e adequada.

Assim, a ação tem de ser: (a) necessária para a efetivação do direito, por inexistir outra forma de concretizá-lo. A necessidade consiste na ausência de outros meios eficazes para se fazer valer o direito pleiteado; (b) útil no sentido de trazer um benefício ao seu autor, seja de ordem patrimonial, familiar, ou moral, capaz, pois, de solucionar uma lide pendente, pondo fim ao litígio; (c) adequada, para se chegar ao fim almejado.

Na ausência de qualquer desses elementos, não haverá interesse processual, dando azo à extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, última figura, do CPC).

In casu, o Município da Capital, diante da inadimplência de contribuinte de IPTU ou ISS, propôs execução fiscal, com base em certidão de dívida ativa.

Basta, portanto, uma ligeira análise do caso para se chegar à conclusão de que há interesse processual por parte da fazenda Pública Municipal:

1. A ação proposta é necessária à cobrança da dívida, pois que, conforme a certidão de dívida ativa anexa aos autos, o devedor não deixou de efetuar o pagamento do imposto devido, não restando, pois, outro meio ao município senão manejar a ação, como forma única de realizar o seu direito.

2. A utilidade da prestação jurisdicional é mais que evidente, ante o recebimento do imposto devido, o que solucionaria a lide.

3. O meio utilizado pelo exequente foi o adequado à espécie, ou seja, utilizou-se do remédio próprio para o fim colimado.

Não há de se cogitar, destarte, de falta de interesse processual.

Além do mais, o juiz usou como base da fundamentação o fato de o Estado da Paraíba ter editado a Lei nº 6.698/98, que dá anistia aos devedores de ICMS, cujo valor corresponda a até 150 UFR/PB. Essa legislação, contudo, não pode ser utilizada como suporte jurídico para se anistiar devedores fiscais dos municípios, já que são entes públicos que

gozam de autonomia administrativa, legislativa, financeira e competência tributária própria. Dessa forma, inexistindo legislação municipal a anistiar contribuintes de IPTU ou ISS, não pode o Poder Judiciário impedir que o município obtenha os tributos daí decorrentes.

No que diz respeito ao valor do débito fiscal, considerado irrisório, na sentença, tem-se que, inicialmente, a irrisoriedade de certa quantia é circunstância altamente subjetiva, variando de caso a caso. Na hipótese dos autos, o valor não é tão insignificante, como se pretende. Afirmar que execuções fiscais, de valor inferior a R$ 500,00, devem ser extintas por ausência de interesse processual, por serem esses valores insignificantes, é o mesmo que impedir o município de cobrar, p. ex., o IPTU e ISS de mais da metade da população, isso se considerar cidades mais desenvolvidas, pois em se tratando de cidades interioranas, talvez se chegue a um percentual de 100% de isenção.

De outro lado, a medida seria um prêmio para aqueles que não pagam imposto, em detrimento dos contribuintes que o fazem pontualmente.

Vale salientar que esta remessa é apenas uma de centenas delas, em que foram extintas execuções fiscais devido ao presumido valor irrisório executado.

Somente a esta relatoria foram distribuídas 49. Somem-se, então, os valores de todas elas, para se sentir o vultoso prejuízo que iria sofrer o Erário Municipal.

A decisão monocrática foi precipitada, mormente porque não há reserva legal, corno supedâneo.

Por essas razões, a Câmara deu provimento à remessa oficial, para anular a sentença, retomando os autos ao seu leito normal.

Sala das sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 05 de outubro de 1999 (data do julgamento).

João pessoa, 14 de outubro de 1999.

Des. Antônio Elias de Queiroga – Relator

• • •

Remessa ex officio nº 8881999003728-1/001. 0603001-87.1999.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 04-11-99. DJ 14-11-2000.

EXECUÇÃO FISCAL. Valor irrisório. Ausência de interesse processual. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Inadmissibilidade. Remessa oficial. Provimento.

Inadmissível a extinção de processo executivo fiscal, por falta de interesse processual, sob o fundamento de ser irrisório o valor executado, quando inexiste, a respeito, previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de remessa oficial nº 99.003728-1 em que é exequente o Município de João Pessoa e executadas Maria de H. de P. O. Gooseus e outra, sendo remetente o Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública,

Acorda a Primeira Câmara Cível, à unanimidade, em dar provimento à remessa oficial.

Relatório.

O Município de João Pessoa, pessoa jurídica de direito público interno, moveu contra Maria H. de P. O. e outra ação de execução fiscal ao fundamento de que é credora deste na importância de Cr$ 203.084,26 (duzentos e três mil, oitenta e quatro cruzeiros e vinte e seis centavos), representada pela Certidão da Dívida Ativa nº 930/92, decorrente do inadimplemento do Imposto Predial e Territorial Urbano (fls. 2-3).

Frustrada a citação das executadas, veio a exequente a requerer o chamamento ao processo da firma A.M.C.R. Indústria de Confecção Ltda. (fls. 12).

Sendo-lhe conclusos os autos, o juiz, proferindo sentença, declarou extinto o processo, a teor dos arts. 267, VI, 268, 329 e 598 do CPC e sujeitou-a ao reexame necessário (fls. 13-15).

Decorrido, *in albis,* o prazo de recurso voluntário (fls. 17), subiram os autos a esta Corte. Aqui, oficiou o Procurador de Justiça Eurico Santiago de Souza Rangel que emitiu parecer pelo provimento da remessa oficial (fls. 22-24).

Lançado o relatório (fls. 26), foram os autos ao Revisor que, com ele concordando, pediu dia para julgamento.

É o relatório.

Voto.

Recolhe-se dos autos que o juiz declarou extinto o processo sem julgamento do mérito, ante a ausência de interesse processual, por considerar irrisório o valor executado (fls. 13-15). Esse é o fundamento da sentença, consoante os termos da ementa, *in litteris*:

"Quando o valor da quantia cobrada na execução é inexpressivo, não havendo pretensão objetivamente razoável, sendo a equação executória custo benefício direcionada a primeiro termo, não apresentando o processo executório nenhuma vantagem para o exequente, só resultando no congestionamento da máquina judiciária, é de se reconhecer a falta de interesse para agir, para o fim de se julgar extinta a execução" (fls. 13).

Cuido, porém, carecer de suporte legal essa conclusão do ilustre julgador. É que – como afirmou –, embora tenham o Governo Federal e o Estadual editado leis que autorizam a extinção de processos com base na irrelevância do valor cobrado, "o Município não tomou idêntica medida" (ibidem). Logo, não existe lei alguma que autorize a extinção de processo, em razão de crédito inexpressivo da Fazenda Municipal, inferindo-se, em consequência, o Poder Judiciário não pode impedir ou obstaculizar a sua cobrança, sob o pretexto de "descongestionar a máquina judiciária" (fls. 13).

Inconcebível, portanto, tal iniciativa do juiz, uma vez que, segundo preleção do douto José Afonso da "Estado de Direito é aquele cujas atividades só se realizam com observância de normas jurídicas precisas, mediante as quais fique eliminado todo o arbítrio perigoso à segurança da esfera jurídica individual e contrário à dignidade e igualdade substancial dos indivíduos, pois, segundo a definição de Laband, o 'imperium' do Estado civilizado moderno não é um poder arbitrário, mas um poder determinado por preceitos legais" (in EXECUÇAO FISCAL, pág. 11, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1976).

Por outro lado, o interesse processual está claramente demonstrado bastando deduzir-se, para essa ilação, que é passível de execução, nos termos da Lei nº 6.830/80, o crédito da exequente. Demais disso, resultará, inequivocamente, em favor desta, vantagem ou beneficio econômico em razão do sucesso dessa demanda, porquanto não se trata apenas de uma execução de quantia inferior a quinhentos reais e, sim, de inúmeras execuções fiscais cujos valores, somados, redundarão em vultosa importância.

Acerca do interesse da Fazenda Pública, trago à baila esta lição do eminente José da Silva Pacheco:

"Justifica o pedido de execução a existência de fato jurídico, valorizado por lei, que o tenha como suficiente para gerar a ação nesse sentido.

A pretensão de execução decorrente de fato jurídico que esse efeito possua, desde que exercitada perante o Judiciário, é ação, de que pode usar tanto o particular como o próprio Estado".

E conclui:

"O Estado-administrador, que tem direitos, pretensões e ações, pode exigir a prestação do obrigado, como qualquer cidadão.

Havendo descumprimento, pode o Estado-administrador agir, pelos meios ao seu dispor, dentro da lei material, tributária ou administrativa aplicável, para obter a prestação. É a ação de direito material, inegável, mas que se não confunde com a ação tendente a obter do Judiciário a prestação jurisdicional pertinente" (in TRATADO DAS EXECUÇÕES – EXECUÇÃO FISCAL, pág. 26, Saraiva, 1976).

Frise-se, ademais, que, embora possa o Município renovar o pedido, há de considerar-se a possibilidade de o crédito ser alcançado pela prescrição, o que, sem dúvida, configuraria dano ao exequente.

Por isso, provejo a remessa oficial para que, anulada a sentença, venha o processo a ter o seu curso normal, a teor dos arts. 7º e 8º e seguintes da lei específica.

É o meu voto.

Participaram do julgamento o Desembargador Antônio de Pádua Lima Montenegro e o Juiz convocado Márcio Murilo da Cunha Ramos, com votos vencedores.

João Pessoa, 4 de novembro de 1999.

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

• • •

Remessa ex officio nº 8881999003996-9/001. 0603250-38.1999.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 11-11-99. DJ 13-01-2000.

- REMESSA OFICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. VALOR IRRISÓRIO. LEI QUE EXTINGA OU ANISTIE O DÉBITO. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO. PROVIMENTO.

- Mesmo sendo irrisório os valores que ensejaram a proposição da ação executiva fiscal, esta não pode ser extinta com base no princípio da insignificância, se não há Lei Municipal que extinga ou anistie o débito cobrado.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento à presente remessa oficial.

A FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA, legalmente representada, propôs Ação de Execução Fiscal contra IVONE PINHEIRO MONTEIRO, face a dívida ativa no valor de R$ 407,86 (quatrocentos e sete reais e oitenta e seis centavos).

O Juiz monocrático determinou a citação da parte para efetuar o pagamento da divida executada e demais acessórios, porém a carta citatória foi devolvida pelos fatos constantes dos documentos de fls. 07/08 dos autos.

A exequente aditou a exordial, e nada mais fora requerido nem informado, permanecendo os autos parados em cartório.

Proferida a sentença, declarou-se extinta a presente Ação Executória, sem julgamento do mérito, por ser ausente o interesse de agir e o valor executado ser inexpressivo.

Sem recurso voluntário, foram os autos remetidos ao crivo do duplo grau de jurisdição.

Subiram os autos e foram remetidos à douta Procuradoria de Justiça, que opinou pelo desprovimento da remessa, mantendo-se a sentença em todo o seu teor.

É o relatório.

Voto: Des. MARCOS SOUTO MAIOR (Relator)

A remessa merece provimento.

No caso em disceptação, louvável a preocupação do ínclito magistrado, quando assenta que "o crédito exequendo afigura-se como antieconômico e desprezível".

Com efeito, o art. 172, inciso III, do código Tributário Nacional, preceitua:

- "Art. 172. A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total, ou parcial, do crédito creditário, atendendo:

- III - À diminuta importância do crédito tributário".

Essa assertiva transcrita na lei, contudo, limita-se a conferir poderes de remissão à autoridade administrativa e não à judiciária, como feito na sentença remetida.

Segundo se constata dos presentes autos, decidiu o douto magistrado tomando por base Leis Federal e Estadual, que prevêem a extinção e até mesmo a anistia de débitos estipulados em lei específica, decorrente de notificação ou de infração inscrita na dívida ativa.

Ao contrário do verificado nesta ação, inexiste lei municipal que extinga ou anistie o réu da execução de cobrança, extinta pelo remetente.

Ademais, o princípio da insignificância, com esteio respaldo em parte da doutrina, é de boa acolhida, independente de lei que o respalde, visto que os princípios são fontes do direito. "*Mutatis Mutandis*", no caso vertente, tal princípio se confronta com a profilaxia da obrigatoriedade do ente público executar débito de qualquer valor para com a Fazenda, desestimulando a inadimplência e valorizando os cidadãos que cumprem com o dever de pagar impostos.

Por tais razões, dou provimento a remessa para, anular a sentença e, determinar o prosseguimento do feito.

É o meu voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador MARCOS ANTÔNIO SOUTO MAIOR, na condição de relator. Participaram do julgamento os Desembargadores PLÍNIO LEITE FONTES E ANTÔNIO DE PÁDUA LIMA MONTENEGRO.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba em, 11 de novembro de 1999.

Des. MARCOS ANTONIO SOUTO MAIOR – RELATOR

• • •

Remessa ex officio nº. 8881999004571-3/001. 0603709-40.1999.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Dr. Aluízio Bezerra Filho, Juiz convocado para substituir o Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 18-11-99. DJ 15-02-2000.

REMESSA OFICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. VALOR IRRISORIO. LEI QUE EXTINGA OU ANISTIE O DÉBITO. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO. PROVIMENTO.

Mesmo sendo irrisório os valores que ensejaram a propositura da ação executiva fiscal, esta não pode ser extinta com base no princípio da insignificância, se não há lei municipal que extinga ou anistie o débito cobrado.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento a presente remessa oficial.

A FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA, legalmente representada propôs Ação de Execução Fiscal contra ANTÔNIA SILVA PAREDES MOREIRA, face a dívida ativa no valor de R$ 381,89 (trezentos e oitenta e um reais e oitenta e nove centavos).

O Juiz monocrático determinou a citação da parte para efetuar o pagamento da dívida executada e demais acessórios.

Proferida a sentença, declarou-se extinta a presente Ação Executória, sem julgamento do mérito, por ser ausente o interesse de agir e o valor executado ser inexpressivo.

Sem recurso voluntário, foram os autos remetidos ao crivo do duplo grau de jurisdição.

Subiram os autos e foram remetidos à douta Procuradoria de Justiça, que opinou pelo desprovimento da remessa, mantendo-se a sentença em todo o seu teor.

É o relatório.

VOTO: ALUIZIO BEZERRA FILHO – Juiz convocado (Relator)

A remessa merece provimento.

No caso em disceptação, louvável a preocupação do ínclito magistrado, quando assenta que "o crédito exequendo afigura-se como antieconômico e desprezível".

Com efeito, o art. 172, inciso III, do código Tributário Nacional, preceitua:

"Art. 172. A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito creditário, atendendo:

III - À diminuta importância do crédito tributário".

Essa assertiva transcrita na lei, contudo, limita-se a conferir poderes de remissão à autoridade administrativa e não à judiciária, como feito na sentença remetida.

Segundo se constata dos presentes autos, decidiu o douto magistrado tomando por base Leis Federal e Estadual, que prevêem a extinção e até mesmo a anistia de débitos estipulados em lei específica, decorrente de notificação ou de infração inscrita na dívida ativa.

Ao contrário do verificado nesta ação, inexiste lei municipal que extinga ou anistie o réu da execução de cobrança, extinta pelo remetente.

Ademais, o princípio da insignificância, com esteio respaldo em parte da doutrina, é de boa acolhida, independente de lei que o respalde, visto que os princípios são fontes do direito. "*Mutatis Mutandis*", no caso vertente, tal princípio se confronta com a profilaxia da obrigatoriedade do ente público executar débito de qualquer valor para com a Fazenda Pública, desestimulando a inadimplência e valorizando os cidadãos que cumprem com o dever de pagar impostos.

Por tais razões, DOU PROVIMENTO à remessa para, anular a sentença e, determinar o prosseguimento do feito.

É o meu voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador PLÍNIO LEITE FONTES. Relator o Excelentíssimo Juiz convocado Dr. ALUIZIO BEZERRA FILHO. Participaram do Julgamento os Excelentíssimos Desembargadores PLÍNIO LEITE FONTES e ANTÔNIO DE PÁDUA LIMA MONTENEGRO.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba em, 18 de novembro de 1999.

ALUIZIO BEZERRA FILHO – Juiz convocado RELATOR

• • •

Apelação Cível nº 8881999004626-4/001. 0603762-21.1999.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro. j. 11-11-99. DJ 13-02-2000.

EXECUÇÃO FISCAL. Débitos fiscais. IPTU. Valor ínfimo da dívida. Falta de interesse processual. Extinção. Reexame obrigatório. Inexistência de Lei Municipal que estabeleça limites para a cobrança pela via executória. Matéria estranha ao controle judicial das condições da ação e pressupostos processuais. Jurisdição negada. Provimento.

A cobrança forçada da dívida ativa faz-se mediante controle judicial, mas o exame de aspectos relativos ao valor do débito lançado e/ou inscrito permanecem na orbe da Administração.

Para que possa o magistrado examinar a existência de interesse processual na execução de dívida inscrita, tendo por base a insignificância do seu valor, é necessário que a autoridade administrativa deixe de excluir o crédito, quando autorizada por Lei (art. 172, III, CTN) e remeta ao Judiciário a sua cobrança forçada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Oficial, acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade e em desarmonia com o Parecer da Procuradoria de Justiça, em CONHECER E DAR PROVIMENTO À REMESSA, nos termos do Relatório e Voto do Relator, que passam a integrar o presente Julgado.

Relatório.

Adoto, como Relatório, aquele constante da sentença (ff. 12/14), acrescentando que o Doutor Juiz de Direito da Segunda Vara da Fazenda Pública da Capital extinguiu o processo sem expropriação ou pagamento (arts. 794, I e 795, do Código de Processo Civil), considerando faltar à Fazenda Pública Municipal interesse processual em ajuizar execução para receber débito inscrito de valor parco e antieconômico, o que fez com apoio nos artigos 267, VI, 268, 329 e 598, daquele Diploma, recorrendo *ex officio*.

Não houve recurso voluntário (f.16).

Parecer da Procuradoria de Justiça (ff. 20/21), opinando pelo conhecimento e desprovimento da Remessa.

Relatados, foram os autos conclusos ao Revisor que, lançando seu "visto", pediu dia para julgamento.

É o Relatório.

Voto.

O Doutor Juiz de Direito extinguiu a execução fiscal, sem determinar citação e com base no artigo 267, VI, CPC, vislumbrando falta de interesse processual, por conta do valor antieconômico da dívida exequenda, conforme inscrito em Dívida Ativa e estampado na respectiva Certidão.

Não se nega que a execução, de um modo geral, possa ser extinta terminativamente, pois o juiz, ao despachar, deve fazer o necessário controle da presença dos pressupostos processuais e das condições da ação.

Segundo Araken de Assis, em seu Manual do Processo de Execução, 4ª Ed, RT, 1997, "O art. 267 é parcialmente invocável em sede executiva (art. 598). Por exemplo, haverá extinção baseada no art. 267, nos casos de inépcia da inicial (retro, 99) e da falta de qualquer pressuposto processual (art. 267, IV), que, a rigor, abrange litispendência e perempção, destacados, porém, em inciso diverso (art. 267, V). Também se aplicam, *mutatis mutandis*, os ns. II, III, VIII, IX e X do art. 267, abrindo ensanchas à extinção estritamente processual da execução".

Mas na verdade, fora negada a prestação jurisdicional, sem motivo realmente relevante. Para que se tenha como antieconômico o manejo da via executiva fiscal, é preciso que haja Lei explicitando a partir de que valor poderia a Fazenda abrir mão de seu crédito. Pelo menos, é a via legal oferecida: artigo 172, do Código Tributário Nacional:

"Art. 172. A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo:

(omissis)

III - A diminuta importância do crédito tributário".

É exemplar o aresto que aqui coligimos, do Tribunal Regional Federal desta Quinta Região:

"Execução fiscal. Extinção em face do valor ínfimo do crédito. Impossibilidade. O *decisum*, ao extinguir o feito em virtude do insignificante valor da execução, implicou verdadeira remissão de dívida, invadindo seara administrativa e legiferante. O juiz não tem o poder de legislar, nem de anistiar ou conceder a remissão de créditos devidos à Fazenda Pública, conceito extensivo às autarquias, inclusive às de natureza corporativa". (1ª T. Ap. Civ. 94.505/RN, Rel. Juiz Castro Meira, j. 02.05.96. DJU 24.05.96, p. 34.411).

Nestes termos, não caberia ao juiz chamar a si atribuições da autoridade fiscal, a quem competia, em cumprimento a expressa previsão legislativa, definir as hipóteses de anistia ou remissão de dívidas insignificantes, oriundas de tributo ou multa. A própria sentença reexaminada fez alusão a vários diplomas legais (Lei Federal 9.441/97, relativa à extinção de créditos previdenciários; Lei Estadual local nº 6.698/98, que também anistiou dívidas de ICMS, etc.), não negando, portanto, ser necessária a iniciativa legiferante do Poder Público Municipal. O controle judicial, preconizado no artigo 1º, da Lei nº 6.830/80, não é tamanho ao ponto de definir a partir de qual valor a dívida poderá ser executada.

Acaso existente a Lei a que alude o artigo 172, do CTN e, ainda assim, não se inibisse a Fazenda Municipal em ajuizar execução para haver crédito enquadrável nas hipóteses de anistia ou remissão, o Magistrado ficaria a cavaleiro para declarar a falta de interesse processual, pois aí, sim, não haveria nenhuma necessidade de ir a Juízo para alcançar a tutela pretendida. Não foi o que se deu no caso telado.

Com estas considerações,

CONHEÇO E DOU PROVIMENTO À REMESSA anulando, por conseguinte, a sentença reexaminada, para que prossiga o feito nos seus ulteriores termos.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento o Desembargador Plínio Leite Fontes, dele participando, além de mim, Relator, os Doutores Márcio Murilo da Cunha Ramos, Revisor, e Aluízio Bezerra Filho, Juízes de Direito Convocados. Presente o Doutor Manoel Henrique Serejo, Promotor de Justiça Convocado.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível no Palácio da Justiça, em João Pessoa, 11 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – Relator

• • •

Apelação Cível nº. 8881999005176-4/001. 0604156-28.1999.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Dr. Márcio Murilo da Cunha Ramos, Juiz convocado para substituir o Des. Evandro de Souza Neves. j. 16-12-99. DJ 17-02-2000.

Execução fiscal. Débito inscrito na dívida ativa. Valor da cobrança inferior a 150 UFR/PB. Anistia concedida "ex officio". Aplicação das Leis Estadual nº 6.698/98 e Federal nº 6.830/80. Extinção do processo. Irresignação. Decisão proferida contra o Estado. Prejuízo iminente - sujeição ao duplo grau de jurisdição - Inteligência do art. 475, II, do CPC. Reconhecimento de ofício. Anulação da sentença e prosseguimento do feito. Provimento de ambos os recursos. A decisão que concede a anistia (perdão da dívida) de débito inscrito na dívida ativa estadual, em ação de execução fiscal, é de ser considerada de extinção do processo com julgamento do mérito, eis que é prejuízo de grande monta, cabendo ao tribunal "ad quem" o reexame da matéria "ex officio", caso a sentença seja omissa. Tratando-se de execução fiscal, não pode o julgador, "ex officio", conceder anistia ao executado, sem requerimento do representante da Fazenda Pública, em juízo, mesmo que o valor e a data do débito inscrito na Certidão de Dívida Ativa (CDA) adeque-se ao art. 2º da Lei 6.698/98. - O princípio da insignificância, tem colhida em parte da doutrina e jurisprudência, visto que a quantia exequenda deve cobrir os custos da demanda "*Mutatis Mutandis*", no caso vertente, tal princípio se confronta com o profilático interesse público da obrigatoriedade do ente público executar débito de qualquer valor, para com a Fazenda Pública, por desestimular a inadimplência e valorizando os cidadãos que cumprem com o dever de pagar impostos.

Vistos, relatados E discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 99.005176-4, em que é Apelante a Fazenda Pública Estadual por sua Procuradora Mônica Nóbrega de Figueiredo, sendo Apelado Nascimento e Ferreira Ltda.,

Acorda a Egrégia Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, a unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Relatório.

Trata-se de apelação cível interposta pela Fazenda Pública Estadual contra decisão do mm. juiz "*a quo*", que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, proferida nos autos da ação de execução fiscal, em que é apelado Mercadinho Casimiro Ltda., por aplicar o eminente magistrado, uma vez que se tratava de cobrança de pequeno valor, anistia governamental, fundamentado no art. 267 do Código de Processo Civil e na Lei Estadual nº 6.698, de 28/12/1998 c/c o art. 26, da Lei Federal nº 6.830, de 22/09/1980.

Irresignado, o Estado da Paraíba recorreu. Aduz em síntese, que o débito do executado ultrapassa o valor estabelecido no art. 2º, da Lei nº 6.698/98, bem como a anistia foi decretada "ex officio".

Intimado para apresentar as contra-razões o apelado deixou decorrer o prazo para recurso.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento da remessa.

Voto.

Preliminarmente, sabe-se que "A sentença que, em execução fiscal promovida por autarquia, julga extinto o processo, sem decidir o mérito (Código de Processo Civil, art. 267), não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório" (TFR 137), estendendo-se, ainda, as entidades mencionadas no art. 475 do CPC.

Todavia, entendo que a decisão que concede a anistia (perdão da dívida) de débito inscrito na dívida ativa estadual, em ação de execução fiscal, é de ser considerada de extinção do processo com julgamento do mérito, eis que é prejuízo de grande monta, cabendo ao tribunal "ad quem" o reexame da matéria ex officio, caso a sentença seja omissa.

Daí porque, em casos desta natureza, embora o douto magistrado não tenha sujeitado a decisão ao duplo grau de jurisdição, para torná-la eficaz, de ofício conheço da remessa necessária.

No mérito, o art. 172, inciso III, do código Tributário Nacional, preceitua:

"Art. 172. A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito creditário, atendendo:

III - À diminuta importância do crédito tributário".

In casu, segundo se constata dos presentes autos, decidiu, o douto magistrado, tomando por base Leis Federal (6.830/80) e Estadual (6.698/98), que prevêem a extinção e até mesmo a anistia de débitos estipulados em lei específica, decorrente de notificação ou de infração inscrita na dívida ativa.

Conforme se vê do documento de fls. 03, dúvida inexiste de que o valor inscrito na Certidão de Dívida Ativa (CDA), no percentual de R$ 500,00 (quinhentos reais) e datado de 26 de dezembro de 1995, proveniente de ICMS e multa p/ infração, enquadra-se, pelo menos no presente feito, no art. 2º da Lei 6.698/98, que diz:

"Art. 2º - Ficam cancelados os créditos tributários constituídos ou não, até 31 de dezembro de 1996, decorrentes do Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias - ICM ou do Imposto sobre Operações relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços e Transporte Interestadual e Intermunicipal de Comunicação - ICMS, cujo valor do principal, atualizado monetariamente, não ultrapasse a 150 (cento e cinquenta) Unidade Fiscais de Referência (UFR-PB), estabelecida para o mês de dezembro do ano em curso, relativamente à totalidade do débito de cada contribuinte."

Porém, como textuado no § 2º, do artigo 2º da Lei 6.698/98, "Os processos em fase de execução judicial serão extintos a requerimento do representante da Fazenda Pública, em juízo". O que não aconteceu no presente caso. E sim, a extinção, foi aplicada "ex officio" pelo insigne magistrado, o qual "... não pode de ofício, decretar a extinção da execução fiscal" (STJ - 2ª Turma, Resp. Nº 8.346, Relator: Min. Peçanha Martins. J. 12.05.93).

Ademais, apesar do emérito julgador ter mencionado na sentença guerreada que o Procurador do Município, até o momento do decisum, nada requerera, não é o que se evidencia dos autos. Eis que, intimada a Fazenda Estadual para efetuar o pagamento do depósito de diligência (fls. 21), a apelante, apesar de apresentar petição requerendo a dilação do prazo(fls. 22), foi tomada de surpresa com a extinção do processo. Assim, não há que falar em inércia da Procuradoria Estadual.

O princípio da insignificância, tem colhida em parte da doutrina e jurisprudência, visto que a quantia exequenda deve cobrir os custos da demanda. *"Mutatis Mutandis"*, no caso vertente, tal princípio se confronta com o profilático interesse público da obrigatoriedade do ente público executar débito de qualquer valor, para com a Fazenda Pública, por desestimular a inadimplência e valorizando os cidadãos que cumprem com o dever de pagar impostos.

Por tais razões, DE OFÍCIO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA E DOU PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS para, anular a sentença e, determinar o prosseguimento do feito.

Participaram do julgamento, além de mim Relator, o Exmo. Des. Presidente Plínio Leite Fontes e o Dr. Aluízio Bezerra Filho (Juiz convocado). Presente o Exmo. Dr. Manoel Henrique Serejo, Promotor de Justiça Convocado.

João Pessoa, 16 de dezembro de 1999.

Juiz Márcio Murilo da Cunha Ramos – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881999005180-2/001. 0604160-65.1999.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relatora: Dra. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, Juíza convocada para substituir o Des. Marcos Otávio Araújo de Novais. j. 21-12-99. DJ 09-01-2000.

APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO FISCAL – COBRANÇA DE PEQUENO VALOR – DECISUM EXTINGUINDO O PROCESSO, TENDO EM VISTA ANISTIA GOVERNAMENTAL. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE TENHA PROSSEGUIMENTO A EXECUÇÃO.

- Não serão extintos os processos que se encontrem em fase de execução judicial.

- Não está autorizado o Juiz a decretar de ofício extinta a Execução Fiscal, sem que haja requerimento do representante da Fazenda Pública.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 99.005180-2:

Acorda a Segunda Câmara Cível, a unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Trata-se de Apelação Cível, interposta pela Fazenda Pública Estadual, representada por seu procurador, objetivando desconstituir sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública desta Comarca, que julgou extinta Ação de Execução Fiscal interposta contra AURÉLIO FERNANDES DE CARVALHO, com fulcro no art. 26 da Lei Federal de nº 6.830/80 e a Lei Estadual nº 6.698/98.

O apelado não foi encontrado pelo meirinho, conforme certidão, tendo sido efetivada a citação através de edital com prazo de 30 dias.

Regularmente citado, o apelado não efetuou o devido pagamento do débito, nem tão pouco foram localizados bens capazes de garantir a dívida.

A apelante requereu, fosse oficiado aos Cartórios de Registro de móveis, Detran, Telpa e BCP, a fim de que estes órgãos informassem sobre a existência de bens em nome da apelada, a fim de proceder-se a penhora.

Conclusos à douta Procuradoria de Justiça, esta opina pelo improvimento/provimento do recurso.

É o Relatório.

Efetuada a douta Revisão, o julgamento.

Voto:

A Fazenda Estadual moveu Ação de Execução Fiscal para cobrança de sua dívida ativa, contra a empresa qualificada na inicial, concernente a débito de ICMS, cuja garantia foi alcançada pela anistia governamental concedida pela Lei Estadual nº 6.698/98.

No caso *sub judice*, o douto Magistrado baseou seu *decisum* de fls. 14 no art. 2° e seu § 2º da Lei nº 6.698/98, que assim preceituam:

"Art. 2º – Ficam cancelados os créditos Tributários constituídos ou não, até 31 de dezembro de 1996, decorrentes do Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias – ICM ou do Imposto sobre Operações relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal de Comunicação – ICMS, cujo valor do principal, atualizado monetariamente, não ultrapasse a 150 (cento e cinquenta) Unidade Fiscais de Referência (UFR-PB), estabelecida para o mês de dezembro do ano em curso, relativamente à totalidade do débito de cada contribuinte.

§ 2° - Os processos em fase de execução judicial serão extintos a requerimento do representante da Fazenda Pública, em juízo."

Observa-se que, apesar da quantia objeto da execução enquadrar-se na anistia concedida pelo Governo Estadual, e embora a inércia do representante da Fazenda Estadual se traduz num entrave processual, com a devida vênia ao ilustre Juiz *a quo*, o *decisum* não encontra respaldo na jurisprudência pátria, que assim preconiza:

"O juiz não pode de ofício, decretar a extinção da execução fiscal." (STJ – 2ª Turma, Resp. nº 8386, Re1. Ministro Peçanha Martins, julg. 12.05.93)

Ademais, de acordo com o § 2º da Lei ora citada, os processos que se encontrem em fase de execução, só poderão ser extintos se requerido pelo representante da Fazenda, em juízo.

Compulsando os autos, verifica-se que tal impulso não ocorreu.

Ora, não houve iniciativa da Procuradoria no sentido de requerer a extinção do feito, mas tem procurado dar prosseguimento a ação buscando localizar o devedor ou bens que possam ser objeto de penhora. Por isso, não se pode falar em inércia do Estado no cumprimento de disposição legal que concede anistia a devedor fiscal, quando o mesmo não apresente tal requerimento.

Com efeito, tenho como de certa forma louvável a posição do juízo singular, julgando extinto o processo, em virtude da anistia governamental que abrangeria, no caso concreto, o executado, levando-se em consideração o valor do débito cobrado através da presente Ação Executiva Fiscal. Entretanto, o parágrafo segundo do artigo segundo é muito claro quando impõe ao processo em fase de execução judicial, a súplica do representante da Fazenda Estadual, em juízo, como condição capaz de permitir sua extinção. E não há a se entender tal hipótese, como excesso de burocracia, mas, como cumprimento de norma legal.

Face ao exposto, mesmo valendo-se o douto magistrado do estatuído pela redação do art. 26 da Lei Federal nº 6.830/80, não tem aplicação a Lei Estadual n° 6.698/98 ao caso, tendo em vista disposições expressas contidas no corpo de sua redação, determinando que a anistia fiscal atinja tão somente aqueles créditos tributários constituídos ou não, até 31 de dezembro de 1996, cujo valor do principal, atualizado monetariamente não ultrapasse a 150 (cento e cinquenta) UFIR's, estabelecida para o mês de dezembro do ano de 1998, relativamente a totalidade do débito de cada contribuinte, independentemente da fase em que se encontre o procedimento administrativo. Entretanto não podendo alcançar automaticamente os processos em fase de execução judicial, estes só serão beneficiados, através de expresso requerimento do representante da Fazenda Estadual, para este fim.

Isto posto, dou provimento ao recurso, determinando que os autos retornem ao Juízo *a quo*, a fim de que se proceda a execução, ou utilize a Procuradoria Fazendária o disposto no § 2°, do art. 2º da Lei 6.698/98.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior. Relatora a Exma. Dra. Maria de Fátima Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Luiz Sílvio Ramalho Júnior e Nestor Alves de Melo Filho.

João Pessoa, em 21 de dezembro de 1999.

Dra. Maria de Fátima Bezerra Cavalcanti – Juíza convocada

SÚMULA Nº 39

É ilegítima a inserção do nome do devedor inadimplente nos cadastros de órgão de proteção ao crédito, enquanto tramita ação em que se discute a existência da dívida ou a amplitude do débito.

Publicada no DJ dos dias 26, 27 e 28 de setembro de 2001.

Precedentes

Agravo nº 8882000004511-0/001. 0224498-05.2000.815.2001. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio de Pádua Montenegro. j. 08.02.2000. DJ 16.02.2000.

- AGRAVO DE INSTRUMENTO. Pretensão de manter o nome de devedor em cadastro de inadimplentes. Ausência de discussão judicial da dívida. Permanência da inscrição até a satisfação da dívida. Exercício regular de direito. Provimento do recurso.

Somente havendo discussão a respeito do crédito, justifica-se medida para evitar a inscrição dos devedores de banco em cadastros de proteção ao crédito, até julgamento definitivo da demanda principal. Por outro lado, não estando o débito sub judice, nem tampouco quitado, cabível é manutenção do nome do devedor em tais cadastros, até que seja satisfeita a obrigação assumida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade e em desarmonia com o Parecer da Procuradoria de Justiça, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO, na conformidade do Relatório e Voto do Relator, que passam a integrar o presente Julgado.

Relatório.

Trata-se de Agravo de Instrumento tempestivamente interposto contra decisão interlocutória (f 08) proferida nos autos de uma Ação Executiva, que determinou a retirada do nome do Agravado dos registros da SERASA.

Informações (ff. 33/34).

Intimado, o Agravado não apresentou contra-razões (fls. 35).

Parecer da Procuradoria de Justiça (f. 36), opinando pelo desprovimento do agravo.

Relatados, ordenei a inclusão do feito em pauta, para Julgamento.

É o Relatório.

Voto:

O Paraiban – Banco do Estado da Paraíba, inconformado com decisão interlocutória que, nos autos de uma Ação Executiva, determinou a retirada do nome do Agravado do cadastro de inadimplentes do SERASA, interpôs, tempestivamente, o presente Agravo de Instrumento, onde alega, em resumo, que "a ação executiva encontra-se latente e a discussão em torno do total do débito está preclusa, eis que não foi discutida em sede de Embargos, razão pela qual a permanência do nome do agravado deveria como deve permanecer no SERASA".

Narram os autos que o Agravado, embora não tenha embargado a execução, apresentou proposta para quitação da dívida, já tendo inclusive efetuado alguns pagamentos. Por esse motivo, requereu a exclusão de seu nome do cadastro do SERASA.

Os órgãos fracionários cíveis deste Egrégio Tribunal de Justiça têm decidido reiteradamente que, ao discutir em Juízo o valor do débito que lhe é cobrado, não pode o devedor ser considerado inadimplente e, por isso, não pode ter seu nome enviado a registro negativo.

Extrai-se da doutrina que "a inscrição do nome do devedor em arquivo de consumo só pode ser postulada pelo credor quando a obrigação restar incontestada, tanto por conformismo do devedor, como por pronunciamento judicial. Não é exercício regular de direito prática que contrarie tais exigências. Do contrário, a hipótese será exatamente a oposta: abuso de direito, projetado pela banalização da atividade e a conspurcação desse sistema moderno de informações financeiras. (...) Só os débitos induvidosos podem ser objeto de registro financeiro, mais ainda quando contratualmente garantido o débito por outros meios, 'sob pena de abusividade' do procedimento. Havendo dúvida, judicial e razoavelmente materializada, sobre o seu valor ou sobre a própria existência da obrigação, descabida a manutenção do arquivo, a qualquer título, mesmo que como anotação." (Antônio Hermann de Vasconcelos e Benjamin, apud Ada P. Grinover, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 6ª Ed. Forense, 1999, p. 348).

E vai mais adiante o lúcido resenhista: "inegável a consequência danosa para aqueles cujos nomes são lança-

dos em bancos de dados instituídos para o fim de proteção do crédito comercial ou bancário. Daí porque, existindo ação que ataque a validade do título, onde se impugna o valor do débito cobrado pelo banco com fundamentos razoáveis, parece adequado que a utilização daqueles serviços, que servem para estigmatizar o devedor, aguarde o desfecho da ação".

De igual teor é a jurisprudência: "Estando em discussão a própria existência do débito e mora, é cabível a proibição de inscrição do nome do devedor no SPC, SERASA e SCI, atitude que viola o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes jurisprudenciais da Corte. Agravo improvido (TARS – AGI 196.018.295 – 3ª CCív. – Rel. Juiz Gaspar Marques Batista – j. 07.08.1996)." "Havendo discussão a respeito do crédito, justifica-se medida para evitar a inscrição do mutuário no Serasa, Cadin e SPC, quando litiga objetivando revisar contrato, debatendo a cobrança de encargos que pretende abusivos, até julgamento definitivo da demanda principal – Agravo improvido" (TJRS – AI 598603942-RS – 2ª C. Cív. Fér. – Rel. Des. Jorge Luís Dall'agnol – j. 3.02.1999). "Com a propositura da ação revisional, a intenção da autora e a de aferir cláusulas abusivas e expurgá-las do contrato, surgindo, então, em prol da mesma como que o *fumus boni iuris*. Isso enseja a que se vislumbre como adequado o deferimento do pedido de não inscrição do seu nome nos cadastros de consulta do SPC, SERASA e CADIN, o que visa a evitar sequelas de difícil reparação." (TJRS - Al 598579886-RS - 13ª C.Cív. – Rel. Des. Laís Rogéria Alves Barbosa – j. 11.03.1999). "Estando em discussão o débito, inviável se mostra a inscrição do devedor nos serviços de proteção ao crédito, mormente porque não demonstrado o dano ao credor. Precedentes" (STJ - Ag.Rg-AI 221029-RS- 3. T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 31.05.1999- p. 149). "Tramitando ação onde os devedores pleiteiam o reconhecimento da invalidade do título que teria sido preenchido com valores excessivos, mediante argumentação verossímil, pode o juiz deferir antecipação parcial de tutela para cancelar o registro do nome dos devedores nos bancos de dados de proteção ao crédito. Arts. 273 do CPC e 42 do CDC. Recurso conhecido e provido" (4ª T., RE 168934-MG, rel. Min. Ruy Rosado, j. 24.6.98, v.u., DJU 31.8.98).

Conclui-se, em resumo, que, havendo discussão a respeito do crédito, justifica-se medida para evitar a inscrição dos devedores de banco em cadastros de proteção ao crédito, quando litigam objetivando revisar contrato, debatendo a cobrança de encargos que pretendem abusivos, até julgamento definitivo da demanda principal.

Ao contrário, não se encontrando o débito sub judice, nem tampouco quitado, inquestionavelmente, afigura-se como inadimplente o devedor até que satisfaça a obrigação.

Portanto, não tendo o Agravado embargado a execução contra ele movida, a discussão da dívida tornou-se matéria preclusa, mesmo porque o mesmo confessou a dívida, apresentou proposta para cumprimento da obrigação, e iniciou os pagamentos.

Desse modo, afigura-se legítima a continuação de seu nome no Cadastro da SERASA até que a dívida assumida seja completamente paga.

A propósito, segue a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO – EXCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO DAS CENTRAIS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SERASA E SPC) – AUSÊNCIA DE EMBARGOS E DE DISCUSSÃO DA DÍVIDA – INADIMPLÊNCIA RECONHECIDA – IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO – NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA – IRRELEVÂNCIA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO – Se os agravantes – executados não se defendem nem buscam, de alguma forma, discutir a dívida, não há como impedir que seja confirmada a situação de inadimplência e, de consequência, obstar a inscrição de seus nomes nos cadastros de restrição ao crédito, mostrando-se irrelevante o fato de terem nomeado bens à penhora para garantia da dívida. (TJMS – Ag – Classe B – XXII – Nº 55.194-2 – Campo Grande – 2ª T.C – Rel. Des. Joenildo de Souza Chaves – J. 11.11.1997).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CAUTELAR INOMINADA – INSCRIÇÃO DO NOME DE DEVEDOR EM ENTIDADE DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – SERASA – ILEGALIDADE INEXISTENTE – AGRAVO PROVIDO – "Inexiste ilegalidade ou abusividade na inscrição do devedor nos cadastros de órgãos controladores, como SPC ou SERASA, cuja atividade, tendente à proteção e segurança do sistema creditício, é autorizada regularmente, com previsão, inclusive, no Código de Defesa do Consumidor (art. 43), ainda que o processo de execução esteja garantido por· penhora." (AI n° 96.012667-8, Des. Pedro Abreu). (TJSC – AI 97.007954-0- 2ª C.C. – Rel. Des. Newton Trisotto J. 09.09.1997).

Com estas considerações,

DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

É o meu Voto.

Presidiu o julgamento, com voto, dele também participando, além de mim, Relator, o Desembargador Plínio Leite Fontes e o Doutor Márcio Murilo da Cunha Ramos (Juiz Convocado). Presente o Doutor Eurico Santiago de Souza Rangel, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível, no Palácio da Justiça, em João Pessoa, 08 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – Relator

• • •

Agravo nº. 8881999006632-0/001. 0330978-41.1999.815.2001. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j. 04.05.1999. DJ 01.11.2000.

AGRAVO – Negativação do nome do agravante nos registros da SERASA.

– Ausência da premonitória comunicação ao devedor quanto à inserção cadastral - Discussão judicial no concernente ao *quantum debeatur* – Bens penhorados para garantir a dívida – Medida constrangedora e coercitiva do credor agravado – Inteligência do art. 43, § 2º, do CDC – Provimento.

- Sob a ótica do art. 43, § 2º, do CDC, ilegítima é a inscrição, pelo credor, do nome do devedor no banco de dados de órgão de proteção ao crédito, à míngua de prévia notificação ao inadimplente quanto ao registro mencionado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n° 99.006632-0 em que é agravante Francisco Xavier de Andrade e agravado o Banco BM & S S.A.,

Acorda a Primeira Câmara Cível, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Relatório.

Francisco Xavier de Andrade está a agravar de decisão do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível que, em ação de execução por título extrajudicial, indeferiu o pedido de cancelamento de inscrição do seu nome na SERASA (fls. 2-8).

Atribuído efeito suspensivo ao recurso (fls. 60), foi intimado o agravado para responder, o que não o fez (fls. 68).

Em seguida, a Procuradoria de Justiça, através do Procurador de Justiça Eurico Santiago de Souza Rangel, emitiu parecer pelo provimento do agravo (fls. 69).

Lançado o relatório (fls. 71), pedi dia para julgamento.

É o relatório:

Voto.

Merece reforma, data vênia, a decisão refregada.

Cuida-se de instrumento recursivo que almeja a exclusão do nome do agravante dos registros pertencentes à SERASA, um organismo de proteção ao crédito.

Com efeito, o Banco BM & S S.A. pode lançar mão da inclusão do nome do devedor em sistemas de proteção ao crédito para alarmar os interessados de sua inadimplência. É que, civilmente, o exercício legítimo de um direito não constitui coação ou constrangimento.

Contudo, como consectário do princípio da boa-fé objetiva, que inspira o espírito do Código de Defesa do Consumidor, a prática da faculdade supracitada há de harmonizar-se com o dever do credor de desvelo na inexecução contratual pelo consumidor. Comina-se, para o regular exercício do direito de enodoar o nome do devedor, a comunicação escrita e preambular da inserção dos dados do inadimplente.

Assim, preconiza o art. 43, § 2°, do Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078/90, in verbis:

"Art. -13. omissis

"§ 2º. A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele".

Em torno do temário em disceptação, doutrina a ínclita Cláudia Lima Marques, nestes termos:

"Ao exigir um tratamento mais leal e transparente dos fornecedores e sua cadeia de auxiliares em relação aos seus clientes, impôs o Judiciário brasileiro, através de interpretação teleológica do CDC, um novo paradigma de boa-fé nas relações de consumo contratuais, caracterizado pela aceitação do dever de cuidado do fornecedor ao cobrar suas dívidas ou movimentar seus auxiliares..." (in CONTRATOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, 33 ed., pág. 633, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999).

In caso, não restou provada a transmissão prévia ao agravante da consignação de seu nome nos bancos de dados da SERASA. Demais disso, não se pronunciou o agravado para contestar a súplica declinada nesta instância – conforme atesta a certidão de fls. 68 - nem para comprovar a premonitória comunicação ao devedor acerca de inscrição de seu nome nos bancos de dados daquela entidade.

Ressalte-se, ademais, que não se está, nestas ponderações, a censurar a atuação dos sistemas de proteção ao crédito erigidos no Brasil. Reconhecida e louvada é a função de tutela da confiabilidade nas relações mercantis desempenhada por esses órgãos, inclusive considerados, por força do art. 43, § 4°, do Estatuto de Proteção do Consumidor, como entes de caráter público. Apenas a atividade desses bancos de dados deve pautar-se em razoável diligência, impondo a exigência de notificação premonitória ao inadimplente para efetivar-se a 1ídima inserção cadastral do devedor.

Ademais, enquanto perdurar controvérsia em tomo do *quantum debeatur*, mormente quando bens penhorados para a salvaguarda da dívida sub judice, o lançamento do nome do devedor em bancos de dados de proteção ao crédito corporifica expediente infausto, coercivo e constrangedor. E essa medida é rechaçada pelo Estatuto de Proteção ao Consumidor, devendo ser suprimido qualquer ato que com ela se identifique.

Nesse norte, válido é transcrever o seguinte escólio da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, *in litteris*:

"CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO DE SEU NOME EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. MONTANTE DA DIVIDA OBJETO DE CONTROVERSIA EM JUIZO. INADMISSJBILIDADE.

Constitui constrangimento e ameaça vedados pela Lei 8.078, de 11.09.90, o registro do nome do consumidor em cadastros de proteção ao crédito, quando o montante da dívida é objeto de discussão em juízo. Recurso especial conhecido e provido" (STJ – Recurso Especial 1998/0024559-6 – Rel. Min. Barros Monteiro - DJ de 21/09/1998, pág. 207).

Por isso, dou provimento ao agravo, com supedâneo no art. 43, § 2°, da Lei nº 8.078/90, para conceder a exclusão do nome do agravante dos registros do SERASA.

É o meu voto.

Participaram do julgamento, além de mim Relator, o Desembargador Antônio de Pádua Lima Montenegro e o Juiz convocado Márcio Murilo da Cunha Ramos, com votos vencedores.

João Pessoa, 04 de maio de 2000.

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8882000002362-1/001. 0016326-14.2000.815.0011. 1ª Câmara Cível. Relator: Dr. Márcio Murilo da Cunha Ramos, Juiz convocado para substituir o Des. Evandro de Sousa Neves. j. 05.10.2000. DJ de 19.10.2000.

- SERASA – MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL À AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL – EXCLUSÃO TEMPORÁRIA DOS NOMES DOS DEVEDORES DO ROL DOS MAUS PAGADORES – INDEFERIMENTO LIMINAR – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO CAUTELAR – IRRESIGNAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – CONFIGURAÇÃO – PROVIMENTO.

- Ao ser questionado o débito, não é dado ao banco credor, de forma unilateral, manter o nome do devedor nos cadastros controladores de créditos, ofendendo o princípio constitucional do contraditório previsto no art. 5°, LV, da CF/88.

- Não se deve negar ao credor o direito de comunicar a inadimplência do devedor aos serviços de proteção ao crédito sob pena de favorecer a prática da inadimplência nas instituições financeiras. Entretanto, ao ser contestada a dívida através de ação de revisão contratual, vedado fica à instituição de manter o nome do devedor nos organismos de defesa ao crédito, eis que tal medida só se torna legítima quando não houver discussão em torno do débito.

- As operações bancárias são tidas como de relação consumo, mormente quando o devedor, ao utilizar o crédito bancário, figura como destinatário final.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.002362-1, em que são Apelantes Mário Maciel da Cunha e Emília Maria de Almeida Cunha, sendo Apelado Banco Itaú S/A,

Acorda a Egrégia Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, a unanimidade, em dar provimento ao apelo.

Relatório.

Trata-se de apelação cível interposta por MÁRIO MACIEL DA CUNHA e EMÍLIA MARIA DE ALMEIDA CUNHA, inconformados com a decisão proferida nos autos do processo n° 00199016326-1, Medida Cautelar Incidental à Ação de Revisão Contratual, que move contra BANCO ITAÚ S/A, em que o Exmo. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande, julgou improcedente o pedido cautelar, mantendo os nomes dos recorrentes no SERASA além de condená-los nas custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), com base no art. 20, § 4° do CPC.

Alegam os recorrentes que a manutenção dos seus nomes no cadastro de inadimplentes estaria contrariando o Código de Defesa do Consumidor e o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa. Cita vários arestos e, no final requereu o provimento do recurso, a fim de julgar procedente a medida cautelar.

Devidamente intimado, o apelado contra-arrazoou a apelação. Nesta, arguiu a preliminar de não conhecimento do recurso, em virtude da apelação qualificar erroneamente as partes, ou seja, a apelação trás como apelado Banco Bradesco S/A, ao invés de Banco Itaú S/A. No mérito, aduz que ao negativar os nomes dos apelados, estaria agindo tão-

somente no exercício regular de direito. Sustenta, por outro lado, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e Lei de Usura às instituições financeiras. No final, requereu o desprovimento do recurso.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 110/111, opinou pelo desprovimento do apelo.

Voto.

Preliminar (não conhecimento do recurso)

Preambularmente, alegou o recorrido o não conhecimento do apelo, face ao erro quanto a sua qualificação nas razões da apelação. Ocorre que apelação trás como apelado Banco Bradesco S/A, ao invés de Banco Itaú S/A. Fundamento algum assiste ao apelado, pois ocorreu, *in casu*, tão-somente, simples erro material na qualificação. Além disso, pela leitura das demais peças do processo, vislumbra-se que o verdadeiro apelado é o Banco Itaú S/A, e não Banco Bradesco S/A.

Destarte, rejeito a preliminar aventada.

Razão assiste ao apelante.

Uma vez questionado o débito, não é dado ao banco apelado, de forma unilateral, manter o nome do devedor nos cadastros controladores de créditos, ofendendo o princípio constitucional do contraditório previsto no art. 5°, LV, da CF/88.

No meu sentir, não se deve negar ao credor o direito de comunicar a inadimplência do devedor aos serviços de proteção ao crédito, sob pena de favorecer a prática da inadimplência nas instituições financeiras.

Contudo, ao ser contestada a dívida através de ação de revisão contratual, vedado fica à instituição de manter o nome do devedor nos organismos de defesa ao crédito, eis que tal medida só se torna legítima quando não houver discussão em torno do débito. Ademais, a retirada do nome do devedor em nada prejudicará o credor, em virtude da finalidade da inscrição no rol dos maus pagadores, que é a proteção do mercado consumidor como um todo, e da possibilidade de não mais contratar com o respectivo devedor, cuja conduta já conhece.

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a matéria, assentou:

"BANCO DE DADOS. SERASA. SPC. Medida cautelar. Deferimento de liminar para impedir a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplência. Precedentes.

Recurso conhecido pela divergência, mas improvido." (STJ, 4ª Turma, REsp. n° 201.104, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 31.05.99)

Sendo assim, dada a sua propriedade, peço vênia para transcrever parte da referida decisão, in verbis:

"1. A eg. Câmara, com fundamento em precedentes desta Corte, decidiu que "a inscrição no cadastro do SERASA somente será possível após o trânsito em julgado da sentença que dissipe qualquer dúvida que paira sobre o *quantum debeatur* e, principalmente, sobre o na *debeatur*. Até porque havendo certeza a respeito de algum desses aspectos a informação contida no cadastro se apresentaria falsa constituindo verdadeiro ato ilícito".

2. Não vejo ilegalidade nesse julgado e o fato de o agravante estar associado ao SERASA e tenha por isso assumido a obrigação de lhe comunicar o nome dos seus inadimplentes, não inibe o juiz de suspender essa inscrição, quando o valor da dívida será objeto da ação principal, como afirmado pela eg. Câmara.

3. Sobre a possibilidade de serem inscritos os nomes de devedores em bancos de dados, não há o que discutir. Porém, em procedimento cautelar, antecipatório da ação ordinária em que a relação obrigacional será submetida ao exame judicial, versando tal lide sobre sua natureza, extensão e valores, a jurisprudência uniforme desta Quarta Turma é no sentido de que a inscrição do devedor como inadimplente deve aguardar o julgamento da ação." (grifos nossos)

Em outro julgado, assim posicionou-se o STJ, *ipsi litteris*:

"Execução. Inscrição do nome do devedor em serviços de proteção ao crédito. Ação revisional de contrato ajuizada. Código de Defesa do Consumidor, art. 42.

1. Havendo ação de revisão de contrato em curso, mesmo sem o depósito da quantia considerada devida, a inscrição do nome do autor em serviço de proteção ao crédito configura constrangimento ou ameaça a que se refere o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

2. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, Resp. 180.843/RS, Min. Carlos Alberto Meneses Direito, DJ 30.08.1999).

O Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira no Agravo de Instrumento n° 208.733, assim pontificou:

"Em suma, conquanto admita a legitimidade da inscrição de devedores inadimplentes no SERASA, SPC, etc., porque legalmente previsto tal procedimento, entendo que se houver uma ação, seja consignatária, embargos contra a cobrança, ação anulatória, declaratória ou de rescisão do contrato, ou, enfim, qualquer processo judicial impugnando a dívida, cabe medida cautelar e sua respectiva liminar para impedir o registro naqueles órgãos de proteção ao consumidor."

Ora, ao se questionar a dívida, em Juízo, torna-se ditatorial o ato do banco apelado em manter o nome do recorrido no SERASA, eis que, enquanto não comprovada, efetivamente, a validade do débito, vedada deve ser qualquer medida que possa constranger o consumidor, como forma de coibir o pagamento da importância tida como devida.

Por oportuno, conforme questionado pelo apelado, é de se observar que a relação existente entre os bancos e seus clientes, encontra-se, de tal sorte, amparada pelo Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY, no Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil em vigor, 3ª ed., p. 1349, ao citar decisão, assim esclarecem:

"Bancos. Segundo doutrina de Arruda Alvim e outros, tratando-se das atividades de natureza bancárias, a exemplo dos conceitos de consumidor, fornecedor e produtor e também para serviço, o espectro de abrangência do conceito é vastíssimo, daí que as operações bancárias se incluem nas denominadas relações de consumo. Aplicação do CDC. Doutrina de Nelson Nery Júnior no sentido de que nos casos em que o devedor utiliza o dinheiro ou crédito bancário, como destinatário final, há relação de consumo. De tal modo, é equivocada a afirmação feita na apelação do requerido, no sentido de que o CDC não se aplicaria aos bancos (TJRS, 6ª Câm. Civ., Ap. 594147803, rel. Des. Cacildo de Andrade Xavier, v.u. j. 6.6.1995)" (grifos nossos).

Assim, não poderia os nomes dos apelantes continuarem inseridos no SERASA, como forma de coibir ou pressionar a quitação de um débito, este discutível.

Por tais razões, dou provimento ao recurso, a fim de reformar a sentença vergastada e, por conseguinte, determinar a retirada dos nomes dos apelantes do SERASA, até o trânsito em julgado da ação principal, conforme precedentes do STJ. Inverto o ônus da sucumbência, condenando, ainda, o recorrido em honorários advocatícios, no mesmo valor fixado na sentença.

Participaram do julgamento, além de mim relator, o Exmo. Des. Presidente Marcos Antônio Souto Maior e o Des. Plínio Leite. Presente o Exmo. Procurador de Justiça Dr. Eurico Santiago de Souza Rangel.

João Pessoa, 05 de outubro de 2000.

Márcio Murilo da Cunha Ramos – Juiz convocado

• • •

Apelação Cível nº. 8881999001603-9/001. 0601413-45.1999.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relatora: Dra. Maria de Fátima Morais Bezerra Cavalcanti, Juíza convocada. j.14.09.1999. DJ 05.10.1999.

APELAÇÃO CÍVEL – MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL – INSCRIÇÃO NA SERASA – DÉBITO EM DISCUSSÃO JUDICIAL – DÍVIDA GARANTIDA PELOS BENS JÁ PENHORADOS – ATO ABUSIVO MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSO DESPROVIDO.

- "Inadmissível inclusão de devedor na SERASA, quando se discute o débito e, notadamente, quando existem bens penhorados garantindo o valor cobrado."

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível no 99.001603-9:

Acorda a Segunda Câmara Cível, a unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

O BANCO DO BRASIL S/A, por seu advogado, já identificado nos autos da MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL, que tramitou no juízo de Picuí, irresigna-se contra decisão do Juízo de primeiro grau que deu pela procedência da demanda contra ele aforada, proibindo-o de inserir o nome da autora apelada em cadastros de inadimplentes, enquanto estiver em curso ação que visa discutir o débito existente entre as partes.

Em síntese, o apelante alega que não ocorreu abuso de direito, já que a apelada realmente está em débito e este decorre de negócio jurídico firmado entre as partes.

A recorrida ofereceu contra-razões onde argumenta que a atitude do banco credor é abusiva e afronta as disposições do Código de Defesa do Consumidor, pois, tenta forçar o pagamento de um débito judicialmente contestado.

Parecer da Douta Procuradoria de justiça pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Efetuada a douta Revisão, o julgamento.

Voto:

DISTRIBUIDORA PICUIENSE DE BEBIDAS LTDA, ajuizou ação de MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL contra BANCO DO BRASIL S/A alegando em resumo que ajuizou ação declaratória de acertamento de dívida e ordinária de revisão de contrato e anulação de cláusulas contratuais c/c repetição de indébito contra o promovido, tendo este ajuizado ação de protesto judicial, tomando indisponíveis os bens da autora e dos sócios, bem como duas ações de execução onde foram penhorados bens em excesso.

Acontece que, embora garantido o juízo e estando em discussão o débito, o promovido comunicou a inadimplência ao SERASA, objetivando sua negativação de crédito e impossibilitando-a de operar com qualquer instituição financeira.

É cediço que a SERASA tem a função de alertar outros estabelecimentos para o perigo de realizar negócios com um mau pagador. Contudo, atualmente, tal serviço tem sido desvirtuado no seu uso, transformando-se de instrumento de proteção para instrumento de pressão.

In casu, a apelada está inadimplente com o apelante, entretanto, o débito cobrado está sendo apreciado judicialmente, além de restar demonstrado nos autos a existência da penhora de bens suficientes para sua garantia.

Sendo assim, a inscrição do nome da apelada na SERASA é ato abusivo, intimidatório e coercitivo.

A jurisprudência pátria tem se posicionado no sentido de evitar intimidações ou coações por parte do credor que tenta forçar, através destes artifícios o devedor, a saldar débito.

Sobre a matéria tem decidido o Tribunal de Justiça da Paraíba:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO – MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL – PROVIDÊNCIA VISANDO VETAR A INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO ATÉ ATO DE DECISÃO FINAL DA CONTENDA – DEFERIMENTO – ARTIFÍCIO REPROVÁVEL UTILIZADO PELO EXEQUENTE PROCURANDO APRESSAR O PAGAMENTO MEDIANTE COAÇÃO – IRRELEVÂNCIA DE CONFESSADA A DIVIDA, SÓ DISCUTIDA A INCIDÊNCIA DE JUROS E/OU COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, UMA VEZ QUE NAO CUIDA DE SABER OU DECLARAR QUE O DEVEDOR É MAU PAGADOR, MAS DE PRESERVAR A ORDEM PROCESSUAL, EVITANDO SOLUÇÕES PRECIPITADAS." (Apel. nº 98.000621-1, Rel. Des. Plínio Leite Fontes)

"AÇÃO DE EXECUÇÃO – INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN, SERASA, E SPC – IMPEDIMENTO LEGAL – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. O art. 42 do Código de Defesa do Consumidor veda que na cobrança de dívidas, o devedor seja exposto ao ridículo ou submetido a qualquer tipo de constrangimento, estando compreendido nas vedações, a inclusão do seu nome no CADIN, SERASA E SPC. Agravo de Instrumento conhecido e provido".(Apel. nº 98.002898-3, Rel. Des. Luiz Ramalho Júnior, pub. DJ 27-09-98, fls. 03).

Nessa mesma linha orientam os Tribunais do País:

"CONSUMIDOR – Inclusão do nome, como devedor inadimplente, no SPC e SERASA – Inadmissibilidade se o débito está garantido por penhora e a dívida em discussão no Juízo" (1º TACivSP – RT 746/260).

"AGRAVO – Deferimento de liminar paro que o nome não conste de informações e consultas ao SERASA/SPC a não ser por determinação judicial, enquanto perdurar a lide – Dívida passível de discussão por cobrança apontada pelo devedor como exorbitante – Admissibilidade – Decisão interlocutória proferida de forma sucinta – Possibilidade – Inexistência de infringência ao disposto no artigo 458, II e artigo 93, IX da Constituição da República, por ausência de prejuízo ao agravante."(Agravo de Instrumento nº 24.768-4 – São Paulo – 7ª Câmara de Direito Privado – Relator: Júlio Vidal – 06.11.96 – V.U.)

"TUTELA ANTECIPATÓRIA – Concessão para que o nome do devedor não seja incluído no rol de inadimplentes do Serasa e organismos afins – Admissibilidade, desde que o débito esteja sendo objeto de discussão judicial – Inteligência do art. 273, I, do CPC." (TJGO-RT 744/318).

Nesse caso, a inclusão do devedor nos cadastros da SERASA deixa de ser um procedimento lícito, passando a constituir abuso de direito, pois o credor se utiliza do poder de "negativar" o nome do devedor, com o único objetivo de forçá-lo a pagar dívida. É bom que fique claro que, o uso legítimo do instituto não deve se confundir com o intuito de pressionar o inadimplente, o que configura abuso do direito, sendo, por conseguinte, proibido por lei

No caso em análise, como já mencionei, há discussão judicial sobre o débito, e por isso, a inclusão da apelada no rol de inadimplentes ultrapassa os limites do exercício regular de direito.

FÁBIO UCHOA COELHO, *in* "Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, editora Saraiva, 1991, pag. 158, afirma:

"A Proteção do consumidor alcança, neste tema, a vedação do uso de expedientes capazes de exporem ao ridículo o consumidor ou submeterem-no a qualquer forma de constrangimento ou ameaça. A sua inadimplência não pode ser tratada de maneira vexatória ou coercitiva. Em outros termos, ao fornecedor cabe exercer o seu direito de forma regular. Poderá, evidentemente, valer-se de todas as garantias juridicamente proporcionadas ao credor, mas nunca poderá intimidar ou mesmo ridiculariza o consumidor. Esta vedação apenas explicita que o fornecedor não pode exercer abusivamente o seu direito de credor, devendo observar com rigor o padrão legalmente previsto para o recebimento de seu crédito."

É, portanto, inadmissível a utilização de expediente ilícito, como a inclusão da apelada na SERASA, quando, ainda, se discute o débito, além do valor já se encontrar garantido por penhora de bens.

A sentença me parece intocável em suas razões de decidir, e a inconformação do recorrente, não têm guarida legal ou fática.

Face ao exposto, em virtude da querela ter sido muito bem apreciada pelo Juízo de primeiro grau, julgo desprovido o recurso apelatório.

É o meu voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior. Relatora a Exma. Dra. Maria de Fátima Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Luiz Sílvio Ramalho Júnior e Nestor Alves de Melo Filho.

João Pessoa, em 14 de setembro de 1999.

Dra. Maria de Fátima Bezerra Cavalcanti – Juíza convocada

• • •

Apelação Cível nº. 8882000000743-9/001. 0051310-68.2000.815.2001. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. j. 17.10.2000. DJ 24.10.2000.

CONSTITUCIONAL e CIVIL. Responsabilidade civil – Dano moral – Instituição bancária – Avalista – Inclusão indevida nos cadastros do SERASA – Discussão da dívida em juízo – Ofensa à honra e à reputação – Desnecessidade de reflexo material – Inteligência do art. 5°, X, da CF – Ação improcedente – Apelação – Provimento.

- Responde a instituição bancária pelos prejuízos morais causados à avalista, que tem seu nome lançado indevidamente nos cadastros do SERASA como inadimplente, estando "sub judice" a matéria relativa ao contrato e ao título da dívida.

- "Em se tratando de indenização decorrente da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, a exigência de prova de dano moral (extra patrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular nesse cadastro" (RESP. nº 165.727-DF, - 4ª Turma – rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 21.08.98).

CIVIL – Indenização – Dano moral – Montante – Arbitramento – Critérios.

- "A indenização por dano moral é arbitrável mediante estimativa prudencial que leva em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa" (JT JSP 156/96).

Vistos, relatados e discutidos estes autos, antes identificados:

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em conhecer e dar provimento ao recurso, em desarmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de fls. 120.

Relatório.

Na Comarca da Capital, Antônio Roberto Martins de Lacerda ajuizou uma Ação de Indenização por Dano Moral contra o Banco do Brasil S/A, alegando que, por ter figurado como avalista, ao lado de outro, em favor do Sr. Tarcísio de Miranda Monte, em um empréstimo junto ao promovido, no valor de R$ 288.529,65 (duzentos e oitenta e oito mil, quinhentos e vinte e nove reais e sessenta e cinco centavos), este, sem motivo plausível, promoveu uma Ação de Execução Forçada contra o devedor principal e seus avalistas, bem como cadastrou o nome do recorrente no SERASA, o que lhe valeu a constrição de alguns bens, dentre esses, automóvel e telefones, apesar de o devedor principal dispor de bens suficientes para garantia do débito.

Acrescentou o recorrente que a inclusão de seu nome no cadastro de devedores omissos, acarretou-lhe prejuízos consideráveis, inclusive a impossibilidade de realização de contrato com a empresa GRAHAM BELL, em data de 16.06.1997, que opôs esse fato como impeditivo do acordo, além de sua exoneração de cargo público.

Daí, entender que o Banco do Brasil S/A estaria a lhe dever indenização, por dano moral, cujo valor não estipulou, na inicial.

A ação foi julgada improcedente, sob o entendimento de que, demonstrada a inadimplência, o Banco teria amparo legal para promover a inclusão do nome do devedor principal e dos avalistas no SERASA, para resguardo e segurança do mercado, além de que não acarretou dano para o promovente, e, daí, não haver o que reparar.

Interposta apelação, foi recebida e processada regularmente.

Nesta instância, o Ministério Público, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento do recurso, ao argumento de que a matéria de fato nele suscitada discrepa do que foi objeto da fundamentação da inicial. E, no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Voto.

Trata-se de ação de indenização por dano moral intentada por devedor que teve o seu nome cadastrado no

CADIN e SERASA, por inadimplência de obrigação creditícia e que alega prejuízo no seu conceito social, decorrente desse fato.

O recorrente avalizou, com outro, um título de crédito para o Sr. Tarcísio de Miranda Monte e, após o vencimento, o Banco promoveu o competente processo de execução contra o devedor principal e os avalistas, que foi objeto de embargos [fls. 12/16], e tramita na 5ª Vara Cível da Capital.

Teve, todavia, prontamente, inscrito o seu nome no cadastro dos maus pagadores, tanto do CADIN como no SERASA.

Exsurge-se dos autos que a mola propulsora de todo o emaranhado processual existente entre as partes foi a nota promissória (fl. 10) n° 042, cujo valor nominal era de Cr$ 15.600.000,00, emitida na data de 07 de março de 1994, em desfavor de Tarcísio de Miranda Monte, tendo como avalistas Leucio Augusto Pereira de Medeiros e Antônio Roberto Martins de Lacerda, ora apelante, vencendo-se em 06 de abril de 1994.

Outrossim, afloram dos autos que a demanda proposta contra o sacado da nota promissória foi ajuizada em 01 de setembro de 1995 (fl. 12), tendo o débito sido inscrito em 04 de fevereiro de 1995 (fl. 17). A comunicação sobre tal inscrição, pelo apelado, somente ocorreu em 30 de maio de 1995 (fl.18).

Ainda, a dívida fora negociada e considerada quitada em data de 30 de abril de 1997 (fl. 43). Não obstante, em 12 de maio de 1997, o nome do apelante ainda se encontrava nos registros do SERASA (fl. 17).

Por outro lado, o apelado, cerca de seis meses antes mesmo de iniciar o procedimento executivo, registrou o nome do apelante no banco de dados do SERASA.

Mais, não se noticiou nos autos que, após a quitação do débito, tenha efetuado a retirada do nome do apelante, mantendo o constrangimento do apelante.

O entendimento predominante nos Tribunais, inclusive nesta Corte, diverge do entendimento sustentado pela respeitável sentença.

É que se tem decidido que, estando a matéria relativa ao débito sub judice, não pode o Banco se adiantar à decisão, e inscrever, desde logo, o nome do devedor inadimplente nos cadastros de serviços de proteção ao crédito.

Não se discute, nem se põe em dúvida a legitimidade do procedimento das instituições financeiras, inscrevendo o nome do devedor inadimplente nesses cadastros, o que é autorizado pela legislação própria.

O que se opõe a esse procedimento é a circunstância de haver ações aparelhadas em que se discute a dimensão da dívida ou quaisquer outros aspectos a ela referentes.

Nesse caso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça recomenda que a inscrição do devedor, como inadimplente, deve aguardar o julgamento da ação.

Na linha desse posicionamento, decidiu a 4ª Turma daquela Corte, no RESP. 227.091-SP. tendo como Relator o Min. RUY ROSADO DE AGUIAR:

"Sobre a possibilidade de serem inscritos os nomes de devedores em banco de dados, não há o que discutir. Porém, submetida uma relação jurídica ao exame judicial, versando a lide sobre sua natureza, extensão e valores, a jurisprudência uniforme desta Quarta Turma é no sentido de que a inscrição do devedor como inadimplente deve aguardar o julgamento da ação:

"Consumidor. Inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Montante da dívida objeto de controvérsia em juízo.

Inadmissibilidade.

Constitui constrangimento e ameaça vedados pela Lei nº 8.078, de 11.09.90, o registro do nome do consumidor em cadastros de proteção ao crédito, quando o montante da dívida é objeto de discussão em juízo.

Recurso especial conhecido e provido".

No mesmo sentido, é torrencial a jurisprudência daquela Alta Corte:

"TUTELA ANTECIPADA. SPC. SERASA. Contratos de dívida sub judice. Estando sub judice a matéria relacionada com os contratos e títulos da dívida, cabe de deferir o pedido de sustação dos efeitos dos registros e protestos feitos contra os devedores com base naqueles contratos.

Recurso conhecido em parte e provido."

"SPC. SERASA. Proibição do registro. Medida cautelar. Ação Consignatória. Leasing.

Pendente ação consignatória, onde se discute a caracterização da inadimplência, não pode ser permitida a inscrição do nome da devedora seus garantes nos serviços privados de proteção ao crédito.

Recurso conhecido em parte, pela divergência, e, nessa parte, provido."

E, ainda:

"BANCO DE DADOS. SERASA. SPC. Medida cautelar. Deferimento de liminar para impedir a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplência. Precedentes.

Recurso conhecido pela divergência, mas improvido.

Disso resulta que, se o estabelecimento financeiro inobserva as cautelas legais e inscreve o nome do consumidor no cadastro de proteção ao crédito, cria para o devedor, que, por qualquer meio ou ação aparelhada, discute, em Juízo, aspectos relativos ao débito, uma situação vexatória capaz de condicionar a necessidade de reparação do dano moral.

Tanto assim, que o STJ já firmou o seu entendimento no sentido de que "caracterizada a conduta indevida do banco em anotar o nome do recorrido junto ao SPC, cabível é a indenização por dano moral".

Não há dúvida, pois, que a hipótese é de reparação do dano moral, decorrente da indevida inscrição do nome do recorrente em cadastro de serviço de proteção ao crédito.

E para a prova do dano moral basta a demonstração de que foi procedida a inscrição irregular no cadastro, quando o devedor questionava, judicialmente, a pertinência do débito, seu valor, natureza e quaisquer outros aspectos do contrato.

Nessa direção, é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, manifestadas no AGA 244572 e RESP. 165.727, já referidos, das relatorias dos eminentes Ministros CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO e SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, e no seguinte teor:

"1. Caracterizada a conduta indevida do banco em anotar o nome do recorrido junto ao SPC, cabível é a indenização por dano moral.

2. "Em se tratando de indenização decorrente da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, a exigência de prova de dano moral (extra patrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular nesse cadastro"

No que pertine à valoração da reparação, é cediço que a lei deixou essa missão ao livre e prudente arbítrio do Juiz, que se valendo da análise do caso concreto, fixará o valor que lhe for bastante para gerar a compensação da dor e do sofrimento causado pelo ofensor, e que, ao mesmo tempo, sirva de desestímulo à repetição de outros e novos ilícitos com o mesmo ofendido ou com outros cidadãos.

É bem sabido que o valor a ser reparado não poderá ultrapassar a capacidade econômica do ofensor. Também não poderá ser origem de enriquecimento sem causa para o ofendido. Basta que seja, segundo a teoria do desestímulo, significativo a ponto de atender aos seus objetivos.

Analisará ainda, o julgador, a repercussão do fato, a intensidade do sofrimento experimentado pelo ofendido, as condições sócio econômicas das partes, além dos elementos que são carreados aos autos.

Ora, o apelante foi exonerado do cargo de Diretor de Secretaria do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região em virtude do ato ilícito da instituição bancária, fato este não contestado pelo banco apelado, o que constituiu presunção de veracidade daquelas alegações. Fato este que, indiscutivelmente, gerou-lhe dissabores, prejuízos, dificuldades de ordem econômica, além de ter de passar pelo vexame perante seus ex-subordinados e outros companheiros de trabalho.

Além do mais, o mesmo era possuidor de bens o que vem a demonstrar sua regular, senão boa, situação econômica. O banco apelado, por sua vez, é instituição bancária idônea, capaz de suportar o ônus da condenação, de forma que o "quantum" sirva de reprimenda e baste para que se evite a renovação de atos desta natureza.

Por essas razões, fixo a indenização por danos morais relativa ao caso posto em questão em R$ 15.000,00 (quinze mil reais), que deverão ser corrigidos a partir da citação.

Por assim entender, a Egrégia Segunda Câmara decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento para reformar a decisão recorrida e, em consequência, condenar o apelado a indenizar o apelante na quantia supra, na forma legal, condenando-o, ainda, ao pagamento das custas e honorários de advogado, que se fixa em 20% sobre o valor da condenação.

Presidiu o julgamento, o Exmo. Desembargador Nestor Alves de Melo Filho, com direito a voto, frente ao impedimento do primeiro vogal. Relator o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participou, também, do julgamento o Exmo. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior.

Presente, ainda, ao julgamento a Exma. Sra. Dra. Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, João Pessoa, em 17 de outubro de 2000. (data do julgamento).

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos – Relator

• • •

Agravo nº 8881998002898-3/001. 0221817-22.1998.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior. j. 21.09.1998. DJ de 27.09.1998.

AÇÃO DE EXECUÇÃO – INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN, SERASA E SPC – IMPEDIMENTO LEGAL – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

- O art. 42 do Código de Defesa do Consumidor veda que na cobrança de dívidas, o devedor seja exposto ao ridículo ou submetido a qualquer tipo de constrangimento, estando compreendido nas vedações, a inclusão do seu nome no CADIN, SERASA e SPC.

- Agravo de instrumento conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

Acorda a Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, dar provimento ao presente recurso.

E. Medeiros Pneus e Peças Ltda., Eduardo da Silva Medeiros e Éder Luiz da Silva Medeiros promoveram contra o Banco Bandeirantes, uma ação ordinária de revisão e apuração de débito real, requerendo, preliminarmente o pedido de tutela antecipada, visando excluir o seu nome no Serasa, Cadin, Protesto e similares.

O MM. Juiz *a quo*, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em face dessa decisão, os então autores agravam de instrumento, visando modificar o r. despacho.

O eminente Presidente desta Corte, quando das férias forenses, concedeu o efeito suspensivo ao recurso, para fins de que sejam retirados os nomes dos agravantes das entidades inicialmente citadas, até o julgamento do mérito da ação de revisão contratual e apuração do débito real – fls. 59/61.

O MM. Juiz *a quo*, às fls. 66/67, prestou as suas informações.

Já o agravado apresentou a sua contra-minuta, às fls. 75/80, requerendo o desprovimento do recurso.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça ofertando parecer às fls. 124/125, opinou pelo provimento do agravo.

É o Relatório.

Voto.

Pretendem os agravantes que seja modificada a r. decisão pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande que, nos autos da ação de revisão contratual e apuração do débito real, indeferiu o pedido de tutela antecipada, com o intuito de excluir os seus nomes da relação de inadimplentes do SERASA, CADIN e similares, bem como de eventuais protestos.

O art. 42 do Código de Defesa do Consumidor dispõe: *"Na cobrança de débitos o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça".*

Comentando a respeito da matéria, o mestre Fábio Ulhoa Coelho, in "Comentários ao Código de Proteção do Consumidor", editora Saraiva, 1991, enfatizou:

"Um outro lado da vulnerabilidade do consumidor se revela quando, por ter sido inadimplente, vem a ser cobrado pelo fornecedor. Notadamente, as pessoas de poucos conhecimentos e recursos podem ser presas fáceis de meios inidôneos de cobrança. A proteção do consumidor alcança, neste tema, a vedação do uso de expedientes capazes de exporem a ridículo o consumidor ou submeterem-no a qualquer forma de constrangimento ou ameaça. A sua inadimplência não pode ser tratada de maneira vexatória ou coercitiva. Em outros termos, ao fornecedor cabe exercer o seu direito de forma regular. Poderá, evidentemente, valer-se de todas as garantias juridicamente proporcionadas ao credor, mas nunca poderá intimidar ou mesmo ridicularizar o consumidor. Esta vedação apenas explicita que o fornecedor não pode exercer abusivamente o seu direito de credor, devendo observar com rigor o padrão legalmente previsto para o recebimento de ser crédito".

Portanto, inconteste que o procedimento adotado pelo agravado não é chancelado pela lei específica.

Saliento que a jurisprudência caminha nesse sentido: RT 643/124; JTACSP, Lex 133:37; JTARS 92/243.

A Egrégia Primeira Câmara Cível desta Corte já apreciou matéria idêntica, nos Embargos de Declaração n° 98.000621-1, em aresto relatado pelo eminente Desembargador Plínio Leite Fontes, assim ementado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO – Medida Cautelar Incidental – Providência visando vetar a inclusão do nome do executado no Serviço de Proteção ao Crédito ato de decisão final da contenda – Deferimento – Artifício reprovável utilizado pelo exequente procurando apressar o pagamento mediante coação – Irrelevância de confessada a dívida, só discutida a incidência de juros e/ou comissão de permanência, uma vez que não cuida de saber ou declarar que o devedor é mau pagador, mas de preservar a ordem processual, evitando soluções precipitadas".

Recentemente esta mesma Segunda Câmara Cível apreciou idêntica matéria, no agravo de instrumento de n° 98.002306-0, da minha modesta relatoria.

Ex positis, dou provimento ao agravo, mantendo *in totum* o r. despacho proferido pelo eminente Presidente desta Corte.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior – Relator, com voto e dele participaram os Exmos. Srs. Des. Rivando Bezerra Cavalcanti e Hitler de Siqueira Campos Cantalice (Juiz Convocado).

Presente ao julgamento o Exmo. Sr. Dr. Hugo Rodrigues dos Santos, representante do Ministério Público.

João Pessoa, 21 de setembro de 1998.

Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior – Relator

SÚMULA Nº 40

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública de execução, sempre que ocorrer inércia do Poder Público competente em fazer valer o comando do Tribunal de Contas do Estado.

Publicada no DJ dos dias 18, 24 e 26.10.2001.

Precedentes

Incidente de Uniformização de Jurisprudência: nº 8881999006825-0/001. 0605435-49.1999.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 22.03.2000. DJ de 07.04.2000.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA – Matéria relevante – Art. 300 do RITJPB – Legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública de execução, tendente a obrigar agente político a devolver valores recebidos indevidamente do Erário.

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública de execução, sempre que ocorrer inércia do Poder Público competente em fazer valer o comando do Tribunal de Contas do Estado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça da Paraíba, na conformidade do voto do relator e da súmula de julgamento de fls. 212, por votação unânime, acolher o incidente de uniformização de jurisprudência, para assentar que Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública de execução, sempre que ocorrer inércia do Poder Público competente em fazer valer o comando do Tribunal de Contas do Estado.

Relatório – Adotando-se o Relatório de fls. 179, acrescenta-se que os autos foram remetidos ao Tribunal Pleno, nos termos do art. 476, II, do CPC, ante a relevância da matéria e possibilidade de divergência de decisões entre as Câmaras Cíveis.

O tema questionado refere-se à legitimidade do Ministério Público para intentar ação civil pública de execução, com o objetivo de compelir agente Político a devolver ao erário valores subtraídos, sempre que ocorrer inércia do órgão público para fazê-lo.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer redigido pela Dra. Sônia Maria Guedes Alcoforado e aprovado pelo Procurador-Geral em exercício, Dr. Marcos Navarro Serrano, opina pelo acolhimento do incidente.

Voto.

Discute-se, *in casu*, se o Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública de execução, baseada em título executivo extrajudicial (decisão do Tribunal de Contas), sempre que ocorrer inércia do órgão público competente para fazê-lo. A negativa importa, na prática, em situações desastrosas, pois se o Tribunal de Contas imputar débito, p. ex., a Prefeito, é óbvio que a Procuradoria do Município não irá executá-lo em juízo, sendo bem elucidativo o caso dos autos, em que o devedor é o Chefe do Executivo. Tampouco, será proposta a ação se o débito for imputado a agente público, correligionário do Edil local.

Mais ainda, como poderia um Prefeito, acusado de desvio de dinheiro, representar o Município, no polo ativo de uma ação de execução, e figurar, ao mesmo tempo, no polo passivo, como devedor?

Ora, diante de situações como estas, ficaria irressarcido o patrimônio público?

A Constituição Federal (art. 129, III) atribui ao Ministério Público, como função institucional, a promoção de inquérito civil e de ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Essa legitimação não impede a de terceiros, na forma do § 1º, do art. 129. E a Constituição do Estado da Paraíba, num avanço extraordinário, dispõe, no § 4º, do art. 71, que se o Poder Público não promover a responsabilidade civil decorrente de decisões do Tribunal de Contas, de que resulte imputação de débito ou multa deverá fazê-lo o Ministério Público, que também apurará a responsabilidade criminal da autoridade omissa.

Indiscutível, pois, a legitimidade concorrente do Ministério Público para funcionar em ação civil pública de execução de dívida imputada pelo Tribunal de Contas.

Neste sentido, encaminham-se a doutrina e jurisprudência:

Segundo o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

"A Lei 7.347/85 deu legitimidade ativa ao Ministério Público e às pessoas jurídicas estatais, autárquicas e paraestatais, assim como às associações destinadas à proteção do meio ambiente ou à defesa do consumidor, para

proporem a ação civil pública nas condições que especifica (art. 5º). É evidente que o Ministério Público está em melhor posição para o ajuizamento dessa ação, por sua independência institucional e atribuições funcionais. Além disso, está isento de custas e honorários no caso de improcedência da demanda. A prioridade do Ministério Público para a propositura da ação e das medidas cautelares convenientes está implícita na própria Lei, quando estabelece que "qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção" (art. 6º). A mesma Lei determina, ainda, aos Juízes e Tribunais que se, no exercício de suas funções, "tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis" (art. 7º) e finaliza concedendo ao Ministério Público a faculdade de "instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo."

No mesmo sentido, o magistério de Nilo Spínola Salgado Filho e Wallace Paiva Martins:

"Inquestionável a legitimidade do MP para a defesa do patrimônio público. Tanto em sede constitucional, como em sede subconstitucional, inúmeros são os dispositivos que conferem a legitimidade para o MP defender o patrimônio público, mediante a ação civil pública. Tantos são os dispositivos que, se adotasse a tese da ilegitimidade, difícil ficaria a demonstração do equívoco cometido, reiteradamente, pelo congressista constituinte de 1988 e pelo legislador subconstitucional. Equívoco algum ocorreu. Antes, para dar atendimento a comandos constitucionais, é que vários diplomas sucessivos foram concebidos. Para se sustentar a inconstitucionalidade da legitimação atribuída ao MP para a defesa do patrimônio público, mister se faria aceitar a convivência de dispositivos constitucionais incompatíveis, quais sejam, os incs. III e IX (última parte), do mesmo art. 129 do Texto Supremo. Com efeito, a CF garante tal legitimação, conforme expressamente se vê no seu art. 129, inc. III. (...)Assim como o MP não é o único legitimado para a defesa dos interesses supraindividuais nos demais exemplos de interesses meta individuais (como o consumidor, o meio ambiente, o patrimônio cultural etc.), também não o é para a defesa do patrimônio público: antes, constitui o MP mais um dos co-legitimados para a ação civil pública; trata-se de substituto processual, assim como os demais co-legitimados; trata-se (e aí vem uma razão política forte) de um substituto processual inclusive da pessoa jurídica interessada que, individualmente, estaria legitimada para as demandas acima mencionadas. A razão política e acertada de se conferir legitimação concorrente ao MP é óbvia: os representantes das Fazendas Públicas, os representantes das pessoas jurídicas de direito público etc. encontram-se muito sujeitos aos caprichos políticos e, em que pesem até mesmo a existência de delitos destinados a punir a inércia interessada dos agentes públicos desidiosos, podem simplesmente deixar de agir. Se outro órgão não se acha co-legitimado para a defesa do patrimônio público, poderia restar indefeso".

Segundo Nery & Nery, a legitimidade do MP e o cabimento da ação civil pública na defesa do patrimônio público decorre de expressa previsão constitucional, alertando inclusive a possibilidade de "ajuizar qualquer tipo de ação na defesa do patrimônio público e social e não apenas reparação do dano", deixando de ocupar a insuficiente posição de eventual sucessor processual na ação popular com a legitimação constitucional estabelecida para a defesa do patrimônio público e social pela via concorrente da ação civil pública.

Para Tarso Brandão, "é inegável o caráter preponderantemente difuso do interesse que envolve a rigidez do Erário. Talvez seja o exemplo mais puro de interesse difuso, na medida em que diz respeito a um número indeterminado de pessoas, ou seja, todos aqueles que habitam o Município, o Estado ou o próprio País cujos Governos cabem gerir o lesado patrimônio, e mais todas as pessoas que venham ou possam vir, ainda que transitoriamente, desfrutar do conforto de uma perfeita aplicação ou sofrer os dissabores da má gestão do dinheiro público".

Incontestável, destarte, que a ação civil pública constitui, atualmente, uma outra via (mais abrangente) de controle da administração pública, porquanto tutela o patrimônio público e a moralidade administrativa, que por sua dimensão estrutural é *res omnia.*

Não discrepa a jurisprudência dos Tribunais:

Para o TJMG, "o MP tem legitimidade para propor ação civil pública visando à restituição de dinheiro desviado dos cofres públicos por agentes políticos, não ficando afastada a ação popular com o mesmo objetivo, uma vez que os mesmos interesses difusos, amparados pela ação popular, também o podem ser pela ação civil pública, com suas atuais dimensões, inclusive o de exigir a moralidade administrativa".

No TJSP, a corrente que sufraga o entendimento da legitimidade ativa do MP e o cabimento da ação civil pública para a defesa do patrimônio público é dominante.

Um dos v. acórdão assinala:

"Fiel ao avanço da sistematização democrática do processo admitiu esta Corte a legitimidade do MP em defesa do interesse coletivo nas seguintes situações: contra vereadores perdulários que esbanjavam, em festas, verbas públicas, obrigando-os à restituição (RT 702/71, Des. Alves Braga); anular resolução da Câmara Municipal que vinculou a

remuneração dos Vereadores à dos Deputados Estaduais (RJTJE-SP 152/170, Des. Álvaro Lazzarini) e para que a Câmara e Prefeitura incluíssem, no planejamento orçamentário, 11,21% da arrecadação municipal à educação (RJTJE-SP 155/99, Des. Villa da Costa)".

A jurisprudência do STJ é também no mesmo sentido:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Legitimidade *ad causam* – Propositura pelo Ministério Público visando a proteção do patrimônio público - Inaplicabilidade das limitações do art. 1º da Lei 7.347/85 - Inteligência do art. 129, III, da CF.

Ementa da Redação: O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública visando a proteção do patrimônio público, sem as limitações do art. 1º, da Lei 7.34 7/85, eis que a Constituição de 1988, em seu art. 129, III, ampliou o campo de atuação do MP, colocando-o como instituição de substancial importância na defesa da cidadania".

Do voto do relator, destacam-se os seguintes trechos:

"É bom que se diga desde já que a ação foi ajuizada em dezembro de 1991, antes da vigência, pois, da Constituição Federal promulgada em 05.10.1988.

Dispõe o art. 129. inc. III, da Carta Magna:

'Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos' (...)

Entretanto, ao fixar expressamente o constituinte de 1988, dentre o rol das funções institucionais do MP, a promoção da ação civil pública para a proteção do patrimônio público, sem qualquer condicionamento, aniquilou qualquer posicionamento contrário que pudesse ser sustentado a respeito da matéria. Sobre tal tema, escreveu Hugo Nigro Mazzilli, com absoluta propriedade: 'A defesa do patrimônio público cabe não só ao cidadão, pelo sistema de ação popular, como também é afeta ao MP (art. 129, III, da CF) e aos demais legitimados no art. 5º da LACP, que podem promover a defesa judicial de qualquer interesse coletivo ou difuso – não excluída naturalmente a defesa do patrimônio público' (A defesa dos interesses difusos em juízo. 5ª ed. Ed. RT. p. 105). A mesma linha de raciocínio, aprofundando um pouco mais a respeito do tema, leciona Edis Milaré: 'Ora, passando a ação civil pública a ter por objeto também a proteção do patrimônio público, que sempre foi o cerne e a razão de ser da ação popular constitucional, a conclusão inelutável a que se chega é que esses instrumentos processuais têm finalidade comum, pois que, até certo ponto, visam a tutela de idêntico bem jurídico - o patrimônio público, e que, por isso, deve ser uniformemente conceituado (observe-se a correspondência de terminologia empregada pela Constituição ao tratar dos dois institutos nos arts. 5º, LXX, d 129, III). Aliás, não é por outra razão que, de um ponto de vista amplo, a ação popular é também considerada uma ação civil pública, apenas com rótulos e agentes diferentes, na medida em que, como esta, tem em mira, precipuamente, a defesa de um interesse público, e não a satisfação de um direito subjetivo próprio'.

Conclui-se, portanto, de modo inequívoco, ser a ação civil pública, na atualidade constitucional brasileira, instrumento processual de ampla abrangência e extrema valia para que o Parquet possa promover a defesa do patrimônio público, dentre outros interesses difusos e coletivos.

Ainda que se enfocasse o tema apenas sob o prisma da Lei 7.347/85, fazendo-se letra morta do texto da Lei Maior, não se pode perder de vista que o inc. IV do art. 1º do referido diploma, inserido por força do art. 110 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), estendeu a proteção da ação civil pública a qualquer outro interesse difuso ou coletivo'. A nosso ver, não se pode negar no patrimônio público a natureza de interesse difuso, dada sua transindividualidade, indivisibilidade e indeterminação de titulares, ligados por circunstâncias de fato, pelo que, mesmo antes do advento da CF em vigor (o que não é o caso havido nos presentes autos), já se poderia manejar, com sucesso, ação civil pública em defesa do patrimônio público".

Em outros julgados, assim se manifestou a mesma Corte:

Ação Civil Pública – Ressarcimento ao Erário – Ministério Público – Legitimidade. O Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação civil pública visando o ressarcimento de danos causados ao patrimônio público por prefeito municipal – Precedentes do STJ – Recurso provido".

"O MP TEM LEGITIMIDADE PARA, VIA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, BUSCAR O RESSARCIMENTO PARA OS COFRES PÚBLICOS. MUNICIPAIS DE QUANTIAS RECEBIDAS DE MODO INDEVIDO PELO PREFEITO MUNICIPAL. 2. EM TAIS CASOS, ALÉM DO INTERESSE INDIVIDUAL DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL HÁ O INTERESSE DA COLETIVIDADE. QUE TEM O DIREITO A QUE O DINHEIRO PÚBLICO SEJA USADO LEGALMENTE. 3. NÃO É O MUNICÍPIO LITISCONSORTE NECESSÁRIO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE TEM POR OBJETO O DEFINIDO NO ITEM ANTERIOR. NÃO É DE SE APLICAR O ART. 47, PAR. ÚNICO, DO CPC".

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. É a ação civil pública via adequada para pleitear o ressarcimento de danos ao erário municipal e tem o Ministério Público legitimidade para propô-la."

Neste julgamento, saiu vitoriosa a tese desenvolvida pelo relator e seguida pelos Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado, sobre a legitimidade do Ministério Público para intentar a ação de execução.

Vale realçar os argumentos expedidos pelo Ministro José Delgado:

"O art. 25 e incisos da Lei nº 8. 625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público) dispõe:

"Art. 25 - Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(omissis)

VIII - ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas (grifei).

Legitimado está, também, o Ministério Público, agora por força do art. 25, VIII, para, de ofício, ingressar em juízo para responsabilizar civilmente os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas.

O dispositivo supra referido visa tornar exequível, em toda a sua extensão, o princípio da moralidade pública.

O Ministério Público recebeu essa legitimidade processual, por determinação legal, sem que se cometa qualquer agressão à competência atribuída aos municípios para a propositura das ações visando à defesa dos valores que compõem o seu patrimônio.

O legislador, ao entregar tal legitimidade ao Ministério Público, visa evitar que o Chefe do Executivo, quando condenado pelo Tribunal de Contas ou pelo Conselho de Contas, sofra execução obrigando-o a repor os valores que indevidamente recebeu.

Se não tivesse sido outorgada, para esse fim específico, essa legitimidade ao Ministério Público, inócuas tornar-se-iam as decisões determinadoras da responsabilidade de gestores do dinheiro público, no campo civil, por os liames presentes em nossa cultura política não favorecerem a ocorrência do refeito, por exemplo, ou de um seu colaborador, ser executado pelo próprio advogado ou procurador do município, quando encontrados em falta com a coisa pública.

A legitimidade em questão tem, conforme entendo, fazer cumprir a mensagem de moralidade posta na CF/88, entregando ao Ministério Público a responsabilidade de torná-la eficaz e efetiva.

Acresço a tais fundamentos, o de que o CPC, em seu art. 81, determina:

Art. 81. O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes".

Em face desse comando existente em nossa Lei de Ritos, a legitimidade discutida está protegida pelo ordenamento jurídico, pelo que não há como afastá-la."

Do que se viu, na ampla amostragem doutrinária e jurisprudencial, o ressarcimento do dano sofrido pelo Erário e provimento jurisdicional adequado a ser perseguido pela via da ação civil pública de execução, sempre que ocorrer título executivo decorrente de decisão do Tribunal de Contas.

A CF, ao 1egitimar o MP para defesa do patrimônio público e social, via ação civil pública, em qualquer uma de suas matrizes, corrigiu um erro histórico bem percebido por José Luiz Gavião de Almeida ao relatar as inúmeras tentativas nesse sentido empreendidas por Clóvis Bevilacqua.

Por essas razões, o Tribunal acolheu o incidente de uniformização, para decidir que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública de execução, sempre que ocorrer inércia do Poder Público competente em fazer valer o comando do Tribunal de Contas do Estado.

Cumpra-se o disposto no § 3º, do art. 300, do RITJPB, remetendo-se cópia, ainda, à Procuradoria-Geral de Justiça, para adotar as providências ao seu alcance.

Sala de sessões do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, em 22 de março de 2000 (data do julgamento).

João Pessoa, 03 de abril de 2000.

Des. Antônio Elias de Queiroga – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881997003644-7/001. 0333736-50.1997.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Evandro de Souza Neves. Relator para o acórdão: Des. Marcos Antônio Souto Maior. j. 12.03.1998. DJ de 05.04.1998.

- AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. TÍTULO EXECUTIVO. IMPROPRIEDADE PROCESSUAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INSUBSISTÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. CABIMENTO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR.

- Por força de dispositivo constitucional, as decisões dos Tribunais de Contas, de modo específico, quando apontam desvio ou mau uso de verbas públicas têm força executiva. Impróprio e indevido, pois, a utilização de ação civil pública, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, na justa conformidade do que dispõe o art. 267, IV do vigente estatuto processual civil.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por maioria, acolher a preliminar para extinguir o processo sem julgamento do mérito.

FRANCISCO A MILTON DE SOUSA, com qualificação por meio de advogado, inconformado com a decisão de mérito proferida nos autos da ação civil pública que lhe promoveu o representante do MINISTÉRIO PÚBLICO com assento naquela Comarca, interpõe o vertente recurso de apelação, com o intuito de vê-la reformada.

Aduz, em síntese, que a decisão atacada não poderia ter sido fundamentada com base nos relatos do Tribunal de Contas do Estado, uma vez que, além de ser o mesmo órgão meramente de aconselhamento, ditos relatos foram rejeitados pela Câmara Municipal de São José de Lagoa Tapada.

Conclui, por afirmar, que só o Poder Legislativo Municipal é que detém legitimidade para punir o apelante, quanto mais, todos as contas apresentadas pelo TCE foram impugnadas, tendo sido requerido, inclusive, perícia contábil. Pelo que, pede o provimento do recurso.

O apelado ofertou suas contra-razões, onde pugna pela manutenção do julgado com o consequente improvimento recursal.

Coube, por distribuição, ao Eminente Desembargador Evandro de Souza Neves o relato do presente apelo que, no comando processual, enviou os autos para emissão de parecer pela douta Procuradoria de Justiça, cuja opinião se firmou na manutenção da decisão guerreada.

É o relatório.

Voto: Des. MARCOS A. SOUTO MAIOR (Relator para o Acórdão).

O tipo processual escolhido pelo ilustre representante do Parquet, com assento na Curadoria do Patrimônio Público da Comarca de Sousa – Ação Civil Pública – para compelir o apelante a devolver numerário considerado gasto irregularmente e, detectado e julgado pelo Colendo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba é imprestável.

A matéria em disceptação já foi alvo de apreciação pela Colenda Primeira Câmara Cível desta Corte, havendo, portanto, precedentes, a exemplo da apelação cível nº 96.003547-5, proveniente da Comarca de Guarabira e da apelação cível nº 97.004330-3, da Comarca de Campina Grande, submetidas a minha modesta lavra, onde em ambas, por votação indiscrepante, decidiu-se extinguir as ações civis pública por serem meios impróprios a cobrar os valores apurados nos acórdãos do Tribunal de Contas do Estado.

Neste norte, a Lei Federal nº 7.347/85 que tem em seu preâmbulo a indicação de prestar-se em "disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico turístico e dá outras providências" é completa e indevidamente aplicável como meio legítimo para fazer cumprir, em forma executiva, acórdão de Tribunal de Contas.

In casu, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, no processo TC-7 nº 88/92 procedeu inspeção nas contas ofertadas pelo apelante quando Prefeito da Prefeitura Municipal de São José da Lagoa Tapada, concluindo por rejeitar as mencionadas contas, apurando, ao final, valores a serem restituídos ao erário municipal.

Como consequência dos levantamentos efetivados nos papéis daquela edilidade, constatou-se haver valores a serem restituídos ao erário municipal, materializado pelo Acórdão TC 171/92 (doc. fls. 11/12).

Acatando a recomendação do TCE/PB, o órgão ministerial com jurisdição na Comarca de São José da Lagoa Tapada propôs a presente Ação Civil Pública contra o apelante.

A instrução processual decorreu de forma correspondente ao rito aplicado à espécie escolhida pelo representante do Parquet. Ao final, o juízo "*a quo*" editou a sentença de fls. 29/33 julgando procedente a ação proposta.

Em verdade cristalina, a prova material do débito questionado é acórdão do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (fls. 11/12) que, na justa conformidade com o disposto pelo art. 71, § 3º da Constituição Federal, repetida na Carta Magna Estadual em seu art. 71, § 3º, impõe força executiva às decisões que concluam por imputação de débito contra os cofres públicos. É o caso vertente.

Lamentável que o ilustre representante do órgão ministerial com assento na Comarca mencionada não tenha despertado para tão elementar prescrição constitucional.

Dispensada, por inoportuna e desnecessária, incursão sobre as expressas hipóteses em que cabe ajuizamento de ação civil pública, matéria, aliás, muito claramente disciplinada pela Lei Federal nº 7.347/85.

Mesmo assim, totalmente inaplicável os arts. 3º, 5º e 12 da citada Lei nº 7.347/85. Dita Lei Federal, aplica-se

exclusivamente às "ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, qualquer outro interesse difuso ou coletivo e, por infração da ordem econômica". Nada mais que isto.

Além dessa limitação legal imposta na lei disciplinadora de ações civis públicas, também de todo relevante a imposição constitucional de caráter executivo às decisões dos Tribunais de Contas. Se trata-se de título executivo, impróprio o ajuizamento do mesmo para cobrança de seus valores por via ordinária ou mesmo especial que não a ação executória.

Desta forma, julgo procedente o apelo *in totum* para, em consequência, anular o julgado de instância inferior extinguindo o feito sem julgamento do mérito, *ex vi* do art. 267, IV do CPC.

É o meu voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador ANTÔNIO DE PÁDUA LIMA MONTENEGRO. Relator o Excelentíssimo Desembargador EVANDRO DE SOUZA NEVES.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores MARCOS ANTONIO SOUTO MAIOR. (Relator para o Acórdão) e PLÍNIO LEITE FONTES.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, em João Pessoa, 12 de março de 1998.

Des. Marcos Antônio Souto Maior – Relator para o Acórdão

VOTO VENCIDO

Discordei da douta maioria que anulou a r. sentença apelada e, em consequência. extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do CPC.

Segundo o v. Acórdão, prolatado pelo Des. Marcos Antônio Souto Maior, era imprópria a Ação Civil Pública intentada pelo Dr. Curador do Patrimônio Público, da Comarca, visando compelir o apelante a devolver ao erário do Município de São José da Lagoa Tapada os valores dispendidos irregularmente, segundo constatação do Tribunal de Contas do Estado (TCE). Imprópria a ação – disse o v. julgado -, quer porque não se enquadrasse em nenhuma das hipóteses previstas no art. 1°, incisos I e V, da Lei de Ação Civil Pública – Lei n° 7.345/85 – quer, especialmente, em face da eficácia executiva das decisões do TCE, aplicadas ao caso, e das quais resultou imputação de débito ao apelante, a ensejarem, aquelas decisões, ajuizamento de ação executiva para cobrança dos valores.

Consta do V. Acórdão o seguinte: "Se trata de título executivo, impróprio ao ajuizamento do mesmo para cobrança dos seus valores, por via ordinária ou mesmo especial que não a ação executória"' (fl. 133).

É de se ressaltar, entretanto, que o representante do Ministério Público da Comarca fundamentou sua promoção, não na aludida Lei no 7.345/85, mas sim na Lei n° 8.429, de 02/06/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função, na administração pública. A fundamentação nessa lei consta da petição aditiva, de fl. 92/95, em que o seu subscritor faz expressa menção ao art. 5°, que reza o seguinte:

"Art. 5° - Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano".

O art. 17, da mesma lei, prescreve o "rito ordinário" para a ação que o Ministério Público vier promover contra o agente que tenha causado dano ao patrimônio público.

Ora, em que pese a eficácia executiva das decisões prolatadas pelo TCE em relação ao caso presente (Acórdãos TC 88/92 e 170/92, fl. 06/09) – eficácia essa proclamada pela Constituição Federal, art. 71, §3º, e pela Constituição Estadual, em idênticos artigo e parágrafo –, não concebo como devesse o Ministério Público se ater tão somente à via processual executória, quando a sobredita Lei nº 8.429/92 prescreve, para o caso em análise, ação "que terá o rito ordinário".

Fulminar, agora, de nulidade a ação civil pública, tão zelosamente conduzida pelo representante do "Parquet" estadual, somente porque não foi utilizado o procedimento havido como apropriado, e, "data vênia", emprestar demasiado valor ao ritualismo, em detrimento de um trabalho que, embora realizado de outra forma, atingiu sua finalidade.

Afinal, se ao invés de anulada por razão exclusivamente de ordem formal, houvesse a r. sentença sido confirmada – como era de se esperar –, o próximo passo seria executar o título judicial, com evidente vantagem de tempo e maior crédito na Justiça.

Já se disse que:

"A concepção moderna do processo, como instrumento de realização da Justiça, repudia o excesso de formalismo, que culmina por inviabilizá-la" (STJ-4ª Turma, Resp. 15.713-MG, DJU 24/02/92, p. 1876).

São estas razões pelas quais, com todo respeito e consideração aos e pares da Eg. Câmara Cível, oponho minha discordância à decisão adotada no V. Acórdão de fl. 131/134.

João Pessoa, 27 de março de 1998

Des. Evandro de Souza Neves – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881999002653-1/001. 0602200-74.1999.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro. j. 30.09.1999. DJ de 19.01.2000.

- AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Decisão do Tribunal de Contas. Título Executivo. Impropriedade processual. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Apelação. Ausência de prejuízo na escolha da via eleita. Falta de legitimidade do Ministério Público para intentar ação executiva. Rejeição. Recurso conhecido e desprovido.

- Constitui crédito municipal, cobrável pela via executiva, a impugnação de débito decorrente de decisão do Tribunal de Contas do Estado, com efeito executivo reconhecido constitucionalmente.

- Impõe-se seja julgada extinta sem julgamento do mérito a ação civil pública intentada pelo Ministério Público para cobrança de débitos discriminados em acórdãos do Tribunal de Contas do Estado, por atentatório aos princípios da celeridade e economia processuais.

- O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar a ação executiva para cobrança de créditos reconhecidos em acórdãos do Tribunal de Contas sempre que verificada a omissão da Fazenda Pública.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, e em desarmonia com o Parecer da Procuradoria de Justiça, em negar provimento ao recurso, na conformidade do relatório e voto do Relator, que passam a integrar o julgado.

Relatório.

Trata-se de uma Ação Civil Pública de Responsabilidade por Prejuízos Causados ao Patrimônio Público, com pedido de liminar, ajuizada pelo Ministério Público em face de Manoel Ramalho Alencar.

Alega o *parquet* que o Egrégio Tribunal de Contas do Estado emitiu Pareceres contrários à aprovação das contas do Município de Ibiara referentes aos exercícios financeiros de 1989, 1990, 1991 e 1992, tendo a Procuradoria-geral de Justiça remetido cópias de referidas decisões e que o fato de não ter havido manifestação do Legislativo Mirim daquela edilidade não elide a propositura da ação, como meio processualmente eficaz para buscar o ressarcimento pretendido.

Juntou os documentos de ff. 08/27, pugnando pela concessão da liminar requerida para que fosse colocado em indisponibilidade os depósitos bancários, cadernetas de poupança e outros investimentos no mercado financeiro porventura existentes em nome do Promovido, bem como a sua citação e a notificação do Município de Ibiara para integrar a lide na qualidade de litisconsorte ativo.

Concessão da liminar (f. 28).

Contestando a ação (ff. 44/54), o Promovido arguiu, preliminarmente, a ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público com vista a substituição da Fazenda Pública na cobrança de dívidas. No mérito, alega não ter causado prejuízos a edilidade, atacando as decisões do Tribunal de Contas, as quais taxou de políticas e equivocadas.

Procuração e documentos (ff. 55/207).

Impugnação dos fatos alegados e dos documentos juntados à contestação (ff. 209/213).

Em despacho saneador exarado às ff. 217/218, foi rejeitada a preliminar levantada.

Na sentença de ff. 277/280, o Doutor Juiz de Direito extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV e § 3º do CPC, ante a impropriedade da ação civil pública para cobrança oriunda de título executivo decorrente de decisão do Tribunal de Contas.

Inconformado, o Ministério Público interpôs apelação (ff. 282/297), postulando a reforma da decisão atacada.

Contra-razões (ff. 307/317).

A Procuradoria de Justiça emitiu Parecer (f. 322), opinando pelo conhecimento e provimento do recurso apelatório.

É o relatório.

Relatados, foram os autos com vistas ao Revisor que, concordando com o relatório, pediu dia para julgamento.

Voto.

Não merece reforma a sentença monocrática.

In casu, o Tribunal de Contas Estadual, nos processos TC ns. 475/96, 741/96, 775/96 e 742/96, procedeu a inspeção nas contas oferecidas pelo Promovido quando Prefeito do Município de Ibiara, concluindo por rejeitá-las e discriminando valores a serem restituídos ao erário municipal.

Como consequência, aquela Corte assinou o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data da publicação dos Acórdãos, a fim de que fossem tais importâncias repostas e, em caso de não cumprimento voluntário da determinação, promovesse o Ministério Público a cobrança executiva do débito, tal como previsto no art. 71, § 4°, da Constituição do Estado.

Ocorre que, desatendendo a recomendação do TCE, ao invés de ajuizar a competente ação executiva fundada em título extrajudicial, preferiu o Ministério Público ajuizar ação civil pública, cognitiva por natureza, tendo o MM. Juiz de Direito extinguido o processo sem julgamento de mérito, entendendo imprópria a via eleita para a cobrança da dívida.

Assiste razão ao Doutor Juiz sentenciante.

É que as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas tem eficácia de título executivo extrajudicial, prescindindo, assim, de prévio processo de conhecimento, conforme se desprende do art. 71, § 3º, das Constituições Federal e Estadual, nestes termos: "As decisões do Tribunal de contas de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo".

Neste sentido, os órgãos fracionários cíveis deste Egrégio Tribunal de Justiça já firmaram entendimento uníssono, quando dos julgamentos das Apelações Cíveis ns. 97.00.3644-7, relatada pelo Des. Marcos Antônio Souto Maior e proferido por esta Primeira Câmara Cível, e 98.00228-3, relatada pelo Dr. Hitler de Siqueira Campos Cantalice, Juiz Convocado, proferido perante a Segunda Câmara Cível, decidiu, nestes termos:

"Por força de dispositivo constitucional, as decisões dos Tribunais de Contas, de modo específico, quando apontam desvio ou mau uso de verbas públicas têm força executivo. Impróprio e indevido, pois, a utilização de ação civil pública, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, na justa conformidade do que dispõe o art. 267, IV, do vigente estatuto processual civil".

Também já foi decidido perante esta Primeira Câmara Cível, por ocasião do julgamento da Remessa de Ofício nº 96.003501-7, da qual fui Relator, que "constitui crédito municipal, cobrável pela via executiva, a imputação de débito decorrente de decisão do Tribunal de Contas do Estado que, por disposição constitucional, tem eficácia executiva", e da Apelação Cível nº 95.002888-6, relatada pelo Des. Evandro de Souza Neves, que "as decisões do Tribunal de Contas que resultem em imputação têm eficácia de título executivo (...)".

Não obstante, o representante do Ministério Público, em seu recurso apelatório, insiste que "a matéria, embora já se tenha decisões fundamentadas deste E. Tribunal de Justiça no mesmo sentido daquele dado pelo juízo de 1º grau, comporta análise diversa, sempre intencionando não trazer a possibilidade de institucionalizar a impunidade em tais casos (…)"

Tentar justificar o ajuizamento da ação civil pública em lugar da executiva alegando que a enumeração contida no art. 1º da Lei nº 7.347/85 é meramente exemplificativa, que a aplicação da ação civil pública, mediante processo de conhecimento, é viável para buscar o ressarcimento do erário público por prejuízos causados ao patrimônio municipal, usando decisões com imputação de débitos provenientes do TCE como meras peças técnicas (prova idônea), o que, ademais, não causa quaisquer prejuízos à parte adversa, a impossibilidade de o Ministério Público substituir a Fazenda Pública para a efetivação da cobrança via ação executiva diante do art. 129, IX, da CF/88.

Todavia, afiguram-se insubsistentes as argumentações recursais do *parquet*.

Em primeiro lugar, a Lei Federal nº 7.347/85, trás em seu texto elenco completo acerca das hipóteses em que se pode ajuizar a ação civil pública, perfazendo-se em enumeração taxativa, *numerus clausus,* insuscetível de ampliação por analogia.

Assim é que a Segunda Câmara Cível, quando do julgamento da Apelação Cível nº 98.002613-1, de lavra do Des. Raiff Fernandes de Carvalho Júnior, decidiu que "a Lei Federal nº 7.347/85, conforme seu preâmbulo, "disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, e dá outras providências" é inaplicável como meio legítimo para fazer cumprir, em forma executiva, Acórdão do Tribunal de Contas".

Tal entendimento se completa com o dispositivo constitucional acima transcrito que confere executividade às decisões do Tribunal de Contas.

Por outro lado, o § 4º do art. 71 da Constituição do Estado confere legitimidade ao Ministério Público para ajuizar a execução em caso de omissão da Fazenda Pública, nestes termos: "Se o Poder Público não promover a responsabilidade civil prevista no parágrafo anterior, deverá fazê-lo o Ministério Público, que também apurará a responsabilidade criminal da autoridade omissa". Ainda mais quando esta autoridade é a mesma que, em outra gestão, desfalcou os cofres públicos, tal como ocorre no *caso sub examine.*

Por fim, não se trata de "institucionalizar a impunidade" o fato de ter-se extinguido o processo sem julgamento do mérito em razão da impropriedade da via eleita, conforme exposto pelo douto representante do Ministério Público.

Ao contrário, com o ajuizamento da ação executiva, mais rapidamente se alcançaria o ressarcimento dos danos causados ao erário público, vez que assim se descartaria o desnecessário processo de conhecimento para apurar-se a já sabida responsabilidade do Promovido reconhecida em título com eficácia executiva, revestida de certeza, não havendo controvérsia sobre a existência do crédito, liquidez, uma vez que já determinada a importância da prestação; e exigibilidade, em razão do pagamento não estar na dependência de termo ou condição suspensiva.

Ressalte-se, por oportuno, que a via eleita pelo Ministério Público afronta os princípios da celeridade e economia processuais, vez que absolutamente desnecessária e dispendiosa.

Ex positis, se conclui, em resumo, que constitui crédito municipal, cobrável pela via executiva, a imputação de débito decorrente de decisão do Tribunal de Contas do Estado, com efeito executivo reconhecido constitucionalmente.

Desta forma, impõe-se seja julgada extinta sem julgamento de mérito a ação civil pública intentada pelo Ministério Público para cobrança de débitos discriminados em acórdãos do Tribunal de Contas do Estado, por atentatório aos princípios da celeridade e economia processuais.

O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar a ação executiva para cobrança de créditos reconhecidos em acórdãos do Tribunal de Contas sempre que verificada a omissão da Fazenda Pública.

Com estas considerações,

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Desembargador Marcos Antônio Souto Maior, dele participando, além do Relator, Desembargador Antônio de Pádua Lima Montenegro, o Juiz convocado Márcio Murilo da Cunha Ramos (Revisor). Presente a Doutora Dinalba Araruna Gonçalves, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível, no Palácio da Justiça, em João Pessoa, 30 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881999001120-7/001. 0601052-28.1999.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: O Des. Plínio Leite Fontes. j. 21.10.1999. DJ de 27.01.2001.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Promoção com base em título executivo de decisão do Tribunal de Contas. Impropriedade processual. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Apelação. Provimento.

1. Tem legitimidade o Ministério Público para, a teor do art. 1º da Lei nº 7.347/85, propor ação civil pública na defesa de "qualquer outro interesse difuso ou coletivo", cometendo-se-lhe, entre outras atribuições, a defesa do patrimônio público e social (CF, art. 129, III) e a sua proteção contra o enriquecimento ilícito de agente ou servidor público (Lei nº 8.429/92).

2. Patente a legitimação constitucional do Ministério Público para a defesa do patrimônio público, ante a dicção do art. 129, III, da CF, que lhe conferiu legitimidade "para instaurar inquérito civil e ajuizar ação civil pública na defesa do patrimônio público e social, melhorando o sistema de proteção judicial do patrimônio público, que é uma espécie de direito difuso".

3. Não obstante a previsão contida no art. 71, § 3°, da Carta Magna Federal e repetida na Carta Estadual, é a ação civil pública "meio hábil para buscar ressarcimento de dano ao erário público quando decorrer de improbidade administrativa".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 99.001120-7 em que é apelante o Ministério Público e José Ramalho da Silva,

Acorda a Primeira Câmara Cível, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.

Relatório.

O Ministério Público moveu ação civil pública contra José Ramalho da Silva e Osmael Pereira Nunes da Silva, ex-Prefeito e ex-Vice-Prefeito, respectivamente, do Município de Ibiara, ao fundamento de que "os processos de prestação de contas anuais do MUNICÍPIO DE IBIARA. nos exercícios de 1993, 1994 e 1995, receberam junto ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba os n°s 2434/94, 2046/95 e 2064/96, que, após o seu respectivo julgamento em sessão plenária, teve com resultado POSICIONAMENTO CONTRÁRIO à aprovação das contas, conforme Acórdão TC nº 779/96,

Parecer TC nº 266/96 e Acórdão TC nº 652/96 e Parecer TC n° 262/95 (documentos em anexo), reconhecendo a existência de irregularidades oriundas da Administração Municipal" (fls. 2-6). A1ega ainda que "os desmandos administrativos identificados resultaram em lesões ao Erário Público Municipal, necessitando a tomada de providências por parte do Ministério Público para o imediato ressarcimento aos cofres municipais dos prejuízos identificados" (fls. 3). Aduz, ademais, que "houve, de fato, o desfalque ao Erário Público Municipal, cabível, dessarte, a devida reparação aos cofres respectivos através da presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA" (fls. 5).

Concedida a liminar (fls. 16), ofertaram contestação os réus (fls. 35-38; 65-69), após o que veio o Ministério Público a impugná-las (fls. 70-75). Realizada audiência (fls. 96-98 e 109), exibiram as partes razões finais (fls. 110-111; 112-116; 121-125).

Em seguida, ao editar sentença, o juiz declarou extinto o processo sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, IV e § 3°, do Código de Processo Civil (fls. 130-133).

Interpôs apelação o Ministério Público (fls. 134-145), tendo sido exibidas contra-razões (fls. 151-154 e 155-159), depois do que subiram os autos a esta Corte. Aqui, oficiou o Promotor de Justiça convocado José Raimundo de Lima que opinou pelo provimento do recurso (fls. 164-166).

Lançado o relatório (fls. 168), foram os autos ao Revisor que, com ele concordando, pediu dia para julgamento.

É o relatório.

Voto.

Merece reforma, data vênia, a sentença recorrida. É que não se houve com acerto o douto magistrado, ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, ante a dicção do art. 267, IV, do CPC, pois, induvidosamente, estavam evidenciados todos os seus pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular.

Cingiu-se a decisão a estes dois pontos: a) inadmissibilidade da ação civil pública na defesa do patrimônio público, por não se encontrar esse bem elencado no art. 1º da Lei nº 7.347/85; b) impropriedade dessa ação para executar acórdão do Tribunal de Contas, ante a sua eficácia de título executivo.

Acerca da primeira questão, cuido ser razoável o posicionamento jurisprudencial, segundo o qual é cabível a ação civil pública, para o efeito de ver restituída a verba desviada dos cofres públicos, pois o campo de atuação do Ministério Público foi alargado pela Constituição de 1988, consoante a previsão do art. 129, III, o que tomou meramente enumerativo o rol contido na referida Lei.

De fato, a despeito da opinião divergente do consagrado Hely Lopes Meirelles (*in* MANDADO DE SEGURANÇA, pág. 161, 16ª ed., Malheiros Editores, 1995), vem-se orientando a jurisprudência nesse norte. E essa é a ilação que se recolhe do voto do Min. Adhemar Maciel, no REsp. 67.148, *in litteris*:

"O campo de atuação do MP foi ampliado pela Constituição de 1988, cabendo ao *parquet* a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem a limitação imposta pelo art. 1° da Lei 7.347185" (STJ, 6ª Turma, j. 25.09.1955, *in* RT 727/138).

A mesma convicção, emitiu-a o Ministro Garcia Vieira, no Resp. n° 180.712-MG:

"Em recentes precedentes desta Egrégia Turma sustentei e, fiquei vencido, não ter o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública visando ressarcimento de danos ao erário municipal e ser a popular a ação própria para dirimir controvérsias. A questão já se pacificou no sentido de ter o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública para tal finalidade e eu me rendo à corrente vencedora.

Compete ao Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III). O artigo 1º, IV, da Lei 7.347/85 que foi recepcionada pela vigente Constituição Federal estabelece que rege-se pela Lei da ação civil pública, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos patrimoniais causados a interesses difusos ou coletivos e, no caso concreto, estamos diante de interesses difusos ou coletivos de todos os habitantes do Município em questão. A questão já é conhecida desta Egrégia Corte, bastando lembrar os Recursos Especiais n°s. 98.648 – MG, DJ de 28.04.97, relator Ministro José Agnaldo, 67.148 – SP, DJ de 04.12.95, relator Ministro Adhemar Maciel e 31.547-9 – SP, nos quais se firmou o entendimento no sentido de que o campo de atuação do Ministério Público foi ampliado pela Constituição de 1988, visando proteger o patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos" (STJ, 1ª Turma, j. 16.3.99, DJ, de 3.5.99 – Internet).

Nesse mesmo diapasão, o TJMG já editara este julgamento:

"O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública visando a restituição de dinheiro desviado dos cofres públicos por agentes políticos, não ficando afastada a ação popular com o mesmo objetivo, uma vez que os mesmos interesses difusos, amparados pela ação popular, também o podem ser pela ação civil pública, com suas atuais dimensões, inclusive o de exigir a moralidade administrativa".

E, mais adiante, conclui o Des. Rubens Xavier Ferreira (Relator para o acórdão):

"com o advento da Lei 8.429, de 2.6.92, ampliaram-se os objetivos das ações civis públicas, com possibilidade de ser ressarcido o dano ao patrimônio público e, concomitantemente, punido o agente que, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, ensejar perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades que menciona, entre as quais a União, os Estados e os Municípios" (Ap. 32.869-0 – 2ª C.- J. 13.12.94, *in* RT 721/222-223).

E dessa posição não diverge a doutrina, pois o douto constitucionalista Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre essa matéria, conclui:

"... patente a legitimação constitucional do Ministério Público para a defesa do patrimônio público (CF, art. 129, III), repetida pelo art. 25 da Lei nº 8.625/93, art. 5° da Lei nº 7.347/85 e 117 da Lei nº 8.078/90, que na lição de Nélson e Rosa Nery 'confere legitimidade ao Ministério Público para instaurar inquérito civil e ajuizar ação civil pública na defesa do patrimônio público e social, melhorando o sistema de proteção judicial do patrimônio público, que é uma espécie de direito difuso. O amplo conceito de patrimônio público é dado pela Lei da Ação Popular (...). A legitimação do Ministério Público para a defesa do patrimônio público e social decorre da Constituição Federal, artigo 129, inciso III, de sorte que não pode a lei infraconstitucional nem a Constituição Estadual retirar do *parquet* essa legitimação'" (*in* DIREITO CONSTITUCIONAL, pág. 463, 6ª, ed., Editora Atlas S.A., São Paulo, 1999).

Antes, trazendo à colação comentários do eminente Manoel Gonçalves Ferreira Filho, observa haver este concluído que:

"'o texto constitucional alargou o alcance desses instrumentos. Por um lado, estendeu-os à proteção do patrimônio público em geral, dando, pois, à ação civil pública, âmbito análogo ao da ação popular (v. art. 5º, LXIII). Por outro lado, tomou meramente exemplificativa uma enumeração que era taxativa. Note-se que a regra constitucional se refere a outros interesses difusos e coletivos'" (*in* ob. cit., pág. 462).

E pontifica esse insigne professor de Direito Constitucional e membro do Ministério Público de São Paulo:

"Essa atuação do Ministério Público visa adequar nosso ordenamento jurídico à tendência contemporânea de todo o Direito Constitucional universal, que é impedir, de todas as formas possíveis, o desrespeito sistemático às normas Constitucionais, que conduz à erosão da própria consciência constitucional" (*ibidem*).

No que concerne ao segundo ponto, hei de proclamar que também se equivocou o juiz, ao assentar que é impróprio o tipo de procedimento escolhido, ao fundamento de que "os débitos imputados através dos acórdãos do Tribunal de Contas constituem títulos executivos, razão pela qual é impróprio o ajuizamento do mesmo para a cobrança dos seus valores por via ordinária ou mesmo especial, que não a ação executiva" (fls. 52).

A esse respeito, parece-me bem razoável o raciocínio da ilustre representante do Ministério Público no segundo grau:

"... apesar do acórdão do TC ser título executivo, não vemos nenhum prejuízo ou impedimento legal para que o M. Público maneje ação civil pública como meio de responsabilizar o réu pelo seu ato, posto que o processo de conhecimento tem rito mais amplo, dando amplitude também à defesa, e nele vislumbra-se melhor estudo sobre a prova de natureza técnico-contábil, que fora apurada em processo administrativo pela Corte Estadual de Contas" (fls. 79).

E, em abono desse pensamento, trago à baila esta anotação do conceituado publicista Theotônio Negrão, in verbis:

"As decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa têm eficácia executiva (CF 71, XI, § 3).

Por força do art. 75 da CF, também são títulos executivos as decisões dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

O TJSP decidiu que, neste caso, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública executiva e que o título não deixa de ser executivo ainda que o parecer do Tribunal de Contas haja rejeitado as contas respectivas que, todavia, foram aprovadas pela Câmara Municipal (JTJ 156/127, maioria" (*in* CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, pág. 617, em nota 40ª. ao art. 585, 30ª ed., Saraiva, 1999).

Logo, não se há de falar, aqui, em ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ante a impropriedade da ação proposta pelo Ministério Público, de vez que, como já demonstrado à saciedade, é a ação civil pública meio adequado ao ressarcimento de danos causados ao erário municipal por agentes políticos.

Por isso, dou provimento ao recurso para, anulando a sentença, determinar que outra seja prolatada com exame do mérito.

É o meu voto.

Participaram do julgamento o Desembargador Antônio de Pádua Lima Montenegro (Relator vencido) e o Juiz Convocado Márcio Murilo da Cunha Ramos.

João Pessoa, 21 de outubro de 1999

Des. Plínio Leite Fontes - Relator

DECLARACÃO DE VOTO VENCIDO

Ouso discordar da r. decisão majoritária proferida nos presentes autos pela Primeira Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, o que faço com base nas razões expostas na sequência.

O Tribunal de Contas Estadual, nos processos TC ns. 2434/94, 2046/95 e 2064/96 procedeu à inspeção nas contas oferecidas pelo Promovido quando Prefeito do Município de Ibiara, relativas aos exercícios de 1993, 1994 e 1995, concluindo por rejeitá-las, discriminando valores a serem restituídos ao erário municipal.

Como consequência, aquela Corte assinou o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data da publicação dos Acórdãos, a fim de que fossem tais importâncias repostas e, em caso de não cumprimento voluntário da determinação, promovesse o Ministério Público a cobrança executiva do débito, tal como previsto no art. 71, § 4°, da Constituição do Estado.

Ocorre que, desatendendo a recomendação do TCE, ao invés de ajuizar a competente ação executiva fundada em título extrajudicial, preferiu o Ministério Público ajuizar ação civil pública, cognitiva por natureza, tendo o MM. Juiz de Direito extinguido o processo sem julgamento de mérito, entendendo imprópria à via eleita para a cobrança da dívida.

Assiste razão ao Doutor Juiz sentenciante.

É que as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas tem eficácia de título executivo extrajudicial, prescindindo, assim, de prévio processo de conhecimento, conforme se desprende do art. 71, § 3°, das Constituições Federal e Estadual, nestes termos: "As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo(...)".

Neste sentido, embora exista, de fato, divergência nos órgãos fracionários cíveis deste Egrégio Tribunal de Justiça, verifico ser dominante o entendimento contrário ao que chegaram o Desembargador Plínio Leite Fontes e o Doutor Márcio Murilo da Cunha Ramos (Juiz Convocado), vencedores, conforme se desprende dos julgamentos das Apelações Cíveis ns. 97.003644-7, relatada pelo Des. Marcos Antônio Souto Maior e proferido por esta Primeira Câmara Cível, e 98.002280-2, relatada pelo Dr. Hitler de Siqueira Campos Cantalice, Juiz Convocado, proferido perante a Segunda Câmara Cível, nestes termos:

"Por força de dispositivo constitucional, as decisões dos Tribunais de Contas, de modo específico, quando apontam desvio ou mau uso de verbas públicas têm força executiva. Impróprio e indevido, pois, a utilização de ação civil pública, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, na justa conformidade do que dispõe o art. 267, IV, do vigente estatuto processual civil".

Também já foi decidido perante esta Primeira Câmara Cível, por ocasião do julgamento da Remessa de Ofício nº 96.003501-7, da qual fui Relator, que "constitui crédito municipal, cobrável pela via executiva, a imputação de débito decorrente de decisão do Tribunal de Contas do Estado que, por disposição constitucional, tem eficácia executiva", e da Apelação Cível nº 95.002888-6, relatada pelo Des. Evandro de Souza Neves, que "as decisões do Tribunal de Contas que resultem em imputação têm eficácia de título executivo (...)".

Não obstante, o representante do Ministério Público, em seu recurso apelatório, insiste que "a matéria, embora já se tenha decisões fundamentadas deste E. Tribunal de Justiça no mesmo sentido daquele dado pelo juízo de 1º grau, comporta análise diversa, sempre intencionando não trazer a possibilidade de institucionalizar a impunidade em tais casos (...)".

Tenta justificar o ajuizamento da ação civil pública em lugar da executiva alegando que a enumeração contida no art. 1º da Lei nº 7.347/85 é meramente exemplificativa; que a aplicação da ação civil pública, mediante processo de conhecimento, é viável para buscar o ressarcimento do erário público por prejuízos causados ao patrimônio municipal, usando decisões com imputação de débitos provenientes do TCE como meras peças técnicas (prova idônea), o que, ademais, não causa quaisquer prejuízos à parte adversa; a impossibilidade de o Ministério Público substituir a Fazenda Pública para efetivação da cobrança via ação executiva diante do art. 129, IX, da CF/88; a omissão desta em acionar os ex-agentes políticos; a ausência de pressupostos necessários para caracterização da natureza executória dos títulos.

Todavia, afiguram-se insubsistentes as argumentações recursais do Ministério Público.

Em primeiro lugar, a Lei Federal nº 7.347/85, trás em seu texto elenco completo acerca das hipóteses em que se pode ajuizar a ação civil pública, perfazendo-se em enumeração taxativa, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação por analogia.

Assim é que a Segunda Câmara Cível, quando do julgamento da Apelação Cível nº 98.002613-1, de lavra do Des. Raiff Fernandes de Carvalho Júnior, decidiu que "a Lei Federal nº 7.347/85, conforme seu preâmbulo, "disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e dá outras providências" é inaplicável como meio legítimo para fazer cumprir, em forma executiva, Acórdão de Tribunal de Contas".

Tal entendimento se completa com o dispositivo constitucional acima transcrito que confere executividade às decisões do Tribunal de Contas.

Por outro lado, o § 4º do art. 71 da Constituição do Estado confere legitimidade ao Ministério Público para ajuizar a execução em caso de omissão da Fazenda Pública, nestes termos: "Se o Poder Público não promover a responsabilidade civil prevista no parágrafo anterior, deverá fazê-lo o Ministério Público, que também apurará a responsabilidade criminal da autoridade omissa".

Por fim, não se trata de "institucionalizar a impunidade" o fato de ter-se extinguido o processo sem julgamento do mérito em razão da impropriedade da via eleita, conforme exposto pelo douto representante do Ministério Público.

Ao contrário, com o ajuizamento da ação executiva, mais rapidamente se alcançaria o ressarcimento dos danos causados ao erário público vez que assim se descartaria o desnecessário processo de conhecimento para apurar-se a já sabida responsabilidade do Promovido reconhecida em título com eficácia executiva, revestida de certeza, não havendo controvérsia sobre a existência do crédito; liquidez, uma vez que já determinada à importância da prestação; e exigibilidade, em razão do pagamento não estar na dependência de termo ou condição suspensiva.

Ressalte-se, por oportuno, que a via eleita pelo Ministério Público afronta os princípios da celeridade e economia processuais, vez que absolutamente desnecessária e dispendiosa.

Com estes fundamentos, NEGUEI PROVIMENTO AO RECURSO, pedindo vênia por ter dissentido do Eminente Relator.

É o meu voto.

João Pessoa, 21 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro

• • •

Apelação Cível nº 8881999003866-1/001. 0603133-47.1999.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Dr. Márcio Murilo da Cunha Ramos, Juiz convocado para substituir o Des. Evandro de Souza Neves. j. 30.03.2000. DJ de 18.04.2000.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO COMPROVADOS ATRAVÉS DE ACORDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS – MINISTÉRIO PÚBLICO – EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL, FACE A INADEQUAÇÃO DA AÇÃO – DESPROVIMENTO.

- É indiscutível a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública para ressarcimento de débito ao Erário Público, conforme dispõe o art. 129, III, da Constituição Federal. Todavia, quando o débito ou multa for oriunda de acórdão do Tribunal de Contas, o interesse processual do "Parquet" só se materializa se houver inércia do município na execução extrajudicial, e mesmo assim por ação civil pública executiva, visto que a eficácia de título executivo não pode ser elidido em nova fase cognitiva. Inteligência do Inc. II e § 3° do 71 da Constituição federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n° 99.003866-1, em que é Apelante o Ministério Público Estadual, sendo Apelados Maria de Lourdes Silva, Severino Martins de Souza, Antônio Leite Dantas e outros Ex-vereadores do Município de Serra Grande;

Acorda a Egrégia Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, a unanimidade, em julgar desprovido o apelo.

Relatório.

Trata-se de Ação Civil Pública interposta pelo MD Representante do Ministério Público na 1ª Vara da Comarca de Itaporanga contra MARIA DE LOURDES DA SILVA, SEVERINO MARTINS DE SOUSA, ANTÔNIO LEITE DANTAS, ANTÔNIO TRAJANO DE SOUZA, DAMIÃO LEITE, FRANCISCO LEITE NETO, JOSÉ FERRAZ DE SOUSA ou JOSÉ FERRAZ DE OLIVEIRA, JOSÉ RUFINO SOBRINHO e LUIZ PEREIRA DA SILVA, visando a compelir os réus a devolverem aos cofres públicos o montante determinado pela Egrégia Corte de Contas do nosso Estado nos acórdãos TC n° 487-A/96 e 269/96.

O MM. Juiz "*a quo*" extinguiu o processo sem julgamento de mérito nos moldes do artigo 267, inciso IV do CPC. Afirmou que a força executiva das decisões do Tribunal de Contas torna a ação civil pública meio impróprio para a cobrança de valores, fls. 56/57.

Irresignado, apelou tempestivamente. Alegou que o Ministério Público possui legítimo interesse para proteger o patrimônio público através da ação civil pública, podendo inclusive valer-se de título executivo oriundo do Tribunal de Contas do Estado para resguardar os direitos difusos e coletivos, fls. 61/68.

Embora intimado, o advogado dos réus não apresentou contra-razões, fls. 70.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso, fls. 75/77.

Voto.

A presente lide gira em torno da possibilidade, ou não, do ajuizamento de ação civil pública, com base em decisão do Tribunal de Contas do Estado.

Primeiramente, vale salientar a característica de título executivo extrajudicial pertencente as decisões do Tribunal de Contas de que resulte imputação de débito ou multa, segundo dispõe a Magna Carta Federal, senão vejamos:

"Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(…) omissis

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terá eficácia de título executivo.

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios."

Este entendimento é pacífico neste Tribunal, pois assim reza a SÚMULA N° 28 desta Egrégia Corte:

"SÚMULA Nº 28 – Tem eficácia de Título executivo, decisão do Tribunal de Contas que resultar imputação de débito ou multa. (Pub. no DJ dos dias 20, 21 e 22.03.98 – Republicada por incorreção em 30.31.05 e 02.06.98)."

Desta forma, a ação civil pública é meio impróprio para o ressarcimento de débito ao Erário Público, quando a imputação de débito for determinada pelo Tribunal de Contas, ainda mais, quando a Constituição Federal determina que tais decisões constituem título executivo extrajudicial, possibilitando, assim, o ajuizamento de ação civil pública executiva.

Destarte, o judiciário está impossibilitado a dar prosseguimento a ação civil pública, quando o débito da ação é título líquido, certo e exigível, pois, caso contrário, o judiciário iria discutir matéria já decidida pelo Tribunal de Contas, suprimindo a competência desta Corte.

É indiscutível a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública, conforme dispõe art. 129, III, da Constituição Federal. Tal posicionamento é pacífico no Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de danos ao patrimônio público. Senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL – MINISTÉRIO PÚBLICO – LEGITIMIDAIJE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento segundo o qual tem o Ministério Publico legitimidade para propor ação civil pública, visando ao ressarcimento de danos ao erário municipal. Recurso provido. "(STJ – Rel. Min. Garcia Vieira – RESP 119827/SE – DJ 01/07/1999)

Nesse sentido:

"Recurso Especial – Processo Civil. Ação Civil Pública. Defesa do Patrimônio Social – Art. 129, III, CF/1988. Legitimidade do Ministério Público.

- Conforme alguns precedentes da corte, é legítimo ao Ministério Público propor ação civil pública visando a Proteção do Patrimônio Público, uma vez que o texto CF/1988 (Art. 129, III), ampliou o campo de atuação do MP, colocando-o como instituição de substancial importância na defesa da cidadania. Recurso Improvido." (STJ – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – RESP 98648/MG – DJ. 28/04/1997).

Entretanto, quando o objeto da ação for decisão do Tribunal de Contas, interesse não tem o órgão ministerial para propor ação civil pública, face a falta de adequação da ação, que, neste caso, seria ação civil pública executiva. É indiscutível a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública para ressarcimento de débito ao Erário Público, conforme dispõe o art. 129, III, da Constituição Federal. Todavia, quando o débito ou multa for oriunda de acórdão do Tribunal de Contas, o interesse processual do "Parquet" só se materializa se houver inércia do município na execução extrajudicial, e mesmo assim por ação civil pública executiva, visto que a eficácia de título executivo não pode ser elidido em nova fase cognitiva. Inteligência do Inc. II e § 3º do art. 71 da Constituição federal. O Pleno deste Tribunal já pacificou entendimento nesse sentido, faz menos de um mês, estando a matéria sendo sumulada.

Ressaltando a falta de interesse processual, face a inadequação da ação, vejamos os ensinamentos de Luiz Rodrigues Wambier em CURSO AVANÇADO DE PROCESSO CIVIL, Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento, 3ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 136/137, que diz:

"A condição da ação consistente no interesse processual se compõe de dois aspectos, ligados entre si, que se podem traduzir no binômio necessidade-utilidade, embora haja setores na doutrina que prefiram traduzir esse binômio por necessidade-adequação. Parece não haver diferença substancial entre as duas expressões, para a análise do

interesse de agir, pois, sempre que se estiver diante da propositura da ação inadequada, estar-se-á, também, diante da inutilidade do pedido para os fins que se pretendam alcançar. A adequação é como que o fracionamento da utilidade.

O interesse processual está presente sempre que a parte tenha a necessidade de exercer o direito de ação (e, consequentemente, instaurar o processo) para alcançar o resultado que pretende, relativamente à sua pretensão e, ainda mais, sempre que aquilo que se pede no processo (pedido) seja útil sob o aspecto prático. Essa necessidade tanto pode decorrer de imposição legal (separação judicial, p. ex.) quanto da negativa do réu em cumprir espontaneamente determinada obrigação ou permitir o alcance de determinado resultado (devedor que não paga o débito no vencimento)."

Por outro lado, sustenta o apelante a impossibilidade da via executiva, tendo em vista a necessidade de inscrição do débito na dívida ativa. Entretanto, o título ensejador da execução foi a decisão do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, título hábil e eficaz para propositura da execução, não necessitando de inscrição na dívida ativa.

Neste mesmo sentido, vejamos a decisão do Tribunal Pleno/PB, cuja relatoria coube ao Exmo. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro, senão vejamos:

"Execução de débito municipal resultante de decisões do Tribunal de Contas – Eficácia executiva – Inscrição prévia na Dívida Ativa – Desnecessidade – Violação inocorrente de literal disposição de lei – Demanda improcedente.

As decisões do Tribunal de Contas do Estado, atributivas de débito ou multa pela má gestão ou desvio de recursos pelos agentes do Poder Público Municipal, têm eficácia de título executivo extrajudicial, por força de disposição inscrita na Constituição Federal (art. 71, § 3º, combinado com o art. 75, CF/88), independentemente de inscrição na Dívida Ativa do Município respectivo. Demonstrando, pois, que o acórdão rescindendo não violou disposição literal de lei, é de se julgar improcedente a ação rescisória ajuizada com o intuito de desconstituí-lo".

Por tais razões, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, reconhecendo a impropriedade da ação, com base no art. 267, VI, do CPC.

Participaram do julgamento, além de mim Relator, o Exmo. Des. Marcos Souto Maior e o Des. Plínio Leite Fontes. Presente o Exmo. Promotor de Justiça convocado, Dr. José Raimundo de Lima.

João Pessoa, 30 de março de 2000.

Márcio Murilo da Cunha Ramos – Juiz Convocado

• • •

Apelação Cível nº 8881998002280-2/001. 0221313-16.1998.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Dr. Hitler de Siqueira Campos Cantalice, Juiz convocado para substituir o Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 08.09.1998. DJ de 11.09.1998.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão do Tribunal de Contas – Título Executivo – Impropriedade Processual – Confirmação da Sentença – Extinção sem Julgamento do Mérito.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão do Tribunal de Contas – Título Executivo – Impropriedade Processual – Confirmação da Sentença – Extinção sem Julgamento do Mérito.

"Por força de dispositivo constitucional, as decisões dos Tribunais de Contas, de modo específico, quando apontam desvio ou mau uso de verbas públicas têm força executiva. Impróprio e indevido, pois, a utilização de ação civil pública, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, na justa conformidade do que dispõe o art. 267, IV do vigente estatuto processual civil".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, negar provimento ao recurso, à unanimidade, nos termos do voto do Relator e na conformidade da súmula de julgamento de fls. 240.

Relatório – Na Comarca de Bananeiras o Órgão do Ministério Público intentou uma Ação Civil Pública, contra Ramon Ferreira de Araújo Josué Lucas de Araújo, Manoel Wanderley da Costa Teixeira e Valderês Franca Melo da Costa, aduzindo em síntese que o primeiro promovido, quando do exercício de seu mandato como Prefeito Constitucional do Município de Dona Inês, foi autor de várias irregularidades, dentre as quais licitações irregulares e recebimento indevido de vencimentos dos cofres públicos.

Ao contestarem aduziram em preliminar a inadequação do tipo de procedimento utilizado pelo Representante do Ministério Público, dado a falta dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular da Ação Civil Pública, pugnando assim pela decretação da extinção do processo sem julgamento do mérito. No mérito, após uma longa demonstração fática, arguiram em suma que: a) as obras foram realizadas dentro das normas técnicas e legais; b) não há norma jurídica que impeça a participação de parentes de autoridades em processos de licitação e execução de obras ou serviços; c) não houve prejuízos para o Município; d) a presente ação deve ser julgada improcedente.

Às fls. 506, o douto magistrado julgou pela improcedência da ação, extinguindo-a sem julgamento do mérito.

Inconformado, recorreu o representante do Ministério Público pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial e requerendo a procedência do pedido (fls. 399/405).

Apelo preparado e contra-arrazoado.

O parecer da Procuradoria de Justiça é pelo provimento do recurso.

Voto – Não merece maiores delongas a matéria ora discutida, haja vista decisões pretéritas deste Colendo Tribunal, no sentido de que:

"Por força de dispositivo constitucional, as decisões dos Tribunais de Contas, de modo especifico, quando apontam desvio ou mau uso de verbas públicas têm força executiva. Impróprio e indevido, pois, a utilização de ação civil pública, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, na justa conformidade do que dispõe o art. 267, IV do vigente estatuto processual civil".(AP nº 97.003644-7 / Rel. Des. Marcos Antônio Souto Maior)

De fato esse entendimento já é pacífico perante esta Corte Judiciária, tanto que em 30.08.98, o Exmo. Corregedor Geral da Justiça enviou a Circular nº 09/98, a todos os magistrados com o intuito de orientá-los acerca desse assunto, *in verbis*:

"Na conformidade do expediente elucidativo que faço anexo, recebido do eminente Desembargador Marcos Souto e considerando a grande quantidade das Ações Civis Públicas irregularmente promovidas pelo Ministério Público Estadual para a cobrança de valores registrados em decisões do Tribunal de Contas, venho alertar e orientar Vossa Excelência, no sentido de indeferir liminarmente referidos pedidos, caso o "*Parquet*" insista em promovê-las".

A Lei Federal nº 7.347/85 ap1ica-se exclusiva1nente às "ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, qualquer outro interesse difuso ou coletivo e, por infração da ordem econômica".

Seguindo essa orientação legal, conclui-se, portanto, que referida lei é inaplicável ao caso em disceptação, pois que não é através de uma Ação Civil Pública que se fará cumprir, em forma executiva, acórdão do Tribunal de Contas.

Por *essas* razões a Câmara negou provimento ao recurso, confirmado *in totum* a sentença guerreada.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em João Pessoa, 08 de setembro de 1998 (data do julgamento).

João Pessoa, 08 de setembro de 1998

Hitler de Siqueira Campos Cantalice – Juiz Convocado

• • •

Apelação Cível nº 8881998002613-1/001. 0221594-69.1998.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Dr. Raiff Fernandes de Carvalho Júnior, Juiz convocado para substituir o Des. João Antônio de Moura. j. 09.02.1999. DJ de 10.02.1999.

Apelação Cível. Ação Civil Pública. Ex-Prefeito Municipal. Verbas. Aplicações. Irregularidades. Tribunal de Contas. Cobrança. Meio impróprio. Extinção do processo. Apelo. Desprovimento.

- A Lei Federal nº 7.347/85, conforme seu preâmbulo, "disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e dá outras providências" é inaplicável como meio legítimo para fazer cumprir, em forma executiva, acórdão de Tribunal de Contas.

- Desprovimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, negar provimento ao recurso, decisão tomada por unanimidade de votos.

Relatório.

Trata-se de recurso apelatório interposto pelo Parquet Comarcão, buscando reforma de sentença que extinguiu processo sem apreciação de mérito por entender que falecia ao Ministério Público legitimidade para promover Ação Civil pública buscando ressarcir o erário de prejuízos reconhecidos em acórdão do Tribunal de Contas do Estado.

Alega em suas razões de fls. 273/279, que embora a Lei n° 7.347/85 não tenha feito referência à matéria, limitando sua atuação, tal restrição foi superada pela Constituição Federal, que cuidou de ampliar o campo de atuação do Ministério Público.

Nas contra-razões de fls. 282/288, o apelado argumenta que, por se tratar de título executivo, o acórdão do Tribunal de Contas não comporta cobrança através de ação civil pública. Requer, a final, a manutenção do decisum objurgado.

A douta Procuradoria de Justiça opinou, às fls. 294/296, pelo provimento do recurso.

A Revisão é do Exmo. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior.

É o Relatório.

Voto – Dr. Raiff Fernandes de Carvalho Júnior

A matéria em disceptação já foi alvo de apreciação pela Colenda Primeira Câmara Cível deste Egrégio Tribunal, da lavra do Eminente Des. Marcos Antônio Souto Maior, quando, julgando as apelações nº 96.0003547-5, da Comarca de Guarabira, Apelação Cível nº 97.004330-3 da Comarca de Campina Grande e Apelação Cível nº 97.003644-7, de São José de Lagoa Tapada, por votação unânime, decidiu extinguir as ações civis públicas respectivas, por entender serem os meios impróprios para cobrar os valores apurados nos acórdãos do Tribunal de Contas do Estado, cuja decisão do ilustre relator passa a fazer parte integrante deste voto, in verbis:

A Lei Federal nº 7.347/85, conforme seu preâmbulo,"disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e dá outras providências" é completa e indevidamente aplicável como meio legítimo para fazer cumprir, em forma executiva acórdão de Tribunal de Contas.

In casu, como já foi dito, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, Acórdão nº 2724/92 procedeu inspeção especial na Prefeitura de Lagoa Seca visando aprofundar-se em denúncia de pagamentos a maior efetivados ao Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores da Câmara Municipal daquela cidade.

Acatando a recomendação do TCE/PB, o órgão ministerial, ora apelante, propôs a presente Ação Civil Pública contra os apelados, cuja decisão veio logo a seguir extinguindo o processo sem adentramento do mérito, por ser impróprio o meio utilizado para compelir os agentes políticos, ora apelados, a ressarcir o erário do que receberam a maior.

Em verdade cristalina, a prova material do débito questionado é o Acórdão do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (fls. 18/23) que na justa conformidade com o disposto pelo art. 71 § 3º, da Constituição Federal, repetida na Carta Magna Estadual em seu art. 71 § 3º, impõe força executiva à decisões que concluam por imputação de débito contra os cofres públicos. É o caso vertente.

Lamentável que o ilustre representante do órgão Ministerial, ora apelante, com assento na Comarca de Campina Grande, não tenha despertado para tão elementar prescrição constitucional.

Dispensada, por inoportuna e desnecessária, incursão sobre as expressas hipóteses em que cabe ajuizamento de ação civil pública, matéria muito claramente disciplinada pela Lei Federal nº 7.347/85.

Mesmo assim, totalmente inaplicáveis os arts. 3º, 5º e 12 da Lei nº 7.345/85. Dita lei federal, aplica-se exclusivamente às "ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, qualquer outro interesse difuso ou coletivo e, por infração da ordem econômica". Nada mais que isto.

Além dessa limitação legal imposta na lei disciplinadora de ações civis públicas, também de todo relevante a imposição constitucional de caráter executivo às decisões dos Tribunais de Contas. Trata-se de título executivo impróprio sua cobrança por ajuizamento do mesmo pela via ordinária ou mesmo especial que não a ação executiva."

Diante do exposto, nego provimento ao apelo para, em consequência, manter inalterada a decisão objurgada, ou seja, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

É como voto.

Decisão.

Negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Unânime.

Presidiu o julgamento, o Exmo. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior (Revisor), com voto, dele pat1icipando, além do Relator, o Exmo. Juiz Convocado, Dr. Hitler de S. C. Cantalice.

Presente a Dr. Neyde Figueiredo Porto, Exma. Procuradora de Justiça.

João Pessoa, 03 de novembro de 1998.

Des. Raiff Fernandes de Carvalho Júnior – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881999002137-7/001. 0601787-61.1999.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 14.09.1999. DJ de 03.10.1999.

1. MUNICÍPIO – Prestação de contas – Controle externo – Artigo 71, II, da CF/88 – Julgamento do gestor de dinheiro público – Atribuição conferida ao Tribunal de Contas, sem subordinação ao Poder Legislativo – Hipótese diversa da contida no art. 71, I, da Constituição Federal, referente às contas gerais, em que o parecer é meramente opinativo, competindo o julgamento à Câmara Municipal.

No sistema constitucional vigente, o Tribunal de Contas não se preocupa apenas em apreciar a parte global das contas da administração pública, como um todo (CF. Art. 71, I), porque é muito difícil que um Balanço não apresente os seus resultados, matematicamente, certos. Profere, também, de maneira específica, o julgamento do gestor daquele dinheiro público, ou seja, se o dinheiro público foi honestamente e adequadamente aplicado (CF, art. 71, II).

Assim, ao imputar débito a agente público, em caso de responsabilidade por desvio de dinheiro, o Tribunal de Contas julga as contas, sendo esta decisão título executivo, cuja eficácia independe de pronunciamento do Poder Legislativo. Tanto assim que, a eventual aprovação das contas gerais, pela Câmara, não isentará o gestor de possível ação penal por delito previsto na lei especial definidora dos crimes de responsabilidade, como vem entendendo a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, nem da responsabilidade civil pelos danos causados à Fazenda Pública.

Diversa a situação provocada pelo art. 71, I, da Constituição: ("apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento"). Neste caso, o Tribunal não julga, apenas, aprecia as contas gerais – balancetes de receitas e despesas – e emite parecer, meramente opinativo, pela aprovação ou rejeição das contas, sendo o Poder Legislativo, nesta hipótese, o órgão competente para o julgamento.

2. MINISTÉRIO PÚBLICO – Legitimidade ativa – Ação Civil Pública – Preservação do Patrimônio Público – Decisão do Tribunal de Contas imputando débito a agente político – Título executivo – Inércia do Município.

O ressarcimento do dano sofrido pelo dano é provimento jurisdicional adequado a ser perseguido pela via da ação civil pública, pois a própria Lei federal 7.347/85 em sua redação original instituía a concorrência desta com a ação popular, tendência preservada pelo art. 129, inc. III, § 1º da CF.

A ação civil pública constitui, atualmente, uma outra via (mais abrangente) de controle da administração pública, porquanto tutela o patrimônio público e a moralidade administrativa, que por sua dimensão estrutural é *res omnia*.

Na conformidade da jurisprudência do STJ, "É a ação civil pública via adequada para pleitear o ressarcimento de danos ao erário municipal e tem o Ministério Público legitimidade para propô-la. Em tais casos, além do interesse individual da Fazenda Pública Municipal, há o interesse da coletividade, que tem direito a que o dinheiro público seja usado legalmente".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade do voto do relator e da súmula de julgamento de fls. 130, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Relatório – O representante do Ministério Público, em exercício na Comarca de Conceição, ajuizou ação civil pública para reparação de danos causados ao erário, contra Joaquim Mourato da Silva, Antônio Ferreira Neto, Adelson Pereira do Nascimento e Outros, todos vereadores do Município de Santana de Mangueira, com base nos débitos apurados em processo relativo à prestação de contas daquela edilidade, referentes ao excesso de remuneração pago aos promovidos, consubstanciado em Acórdão do Tribunal de Contas Estadual (fls. 10/13).

Fora concedida medida liminar, às fls. 15.

Citados, ofereceram os réus contestação.

Em sentença de fls. 87/90, o Magistrado extinguiu o feito sem apreciação de mérito, sob o seguinte fundamento:

"Extingue-se sem julgamento de mérito o processo de ação civil pública, quando esta funda-se em título executivo proveniente de decisão do Tribunal de Contas, por ser a ação civil pública imprópria para compelir a reparação de danos causados ao Erário, em substituição à ação própria que é a de execução, faltando assim pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que pode ser reconhecido de ofício em qualquer fase do processo ou instância. Entendimento do inciso IV e § 3° do artigo 267 do CPC".

Irresignado, recorre o Órgão Ministerial, aduzindo, em síntese, a sua legitimidade para pleitear o ressarcimento de danos causados ao Erário, via ação civil pública, bem como a ausência de executoriedade dos pareceres do Tribunal de Contas, quando da apreciação das contas públicas, para embasar processo de execução.

Contra-razões pelo promovido Joaquim Mourato da Silva, às fls. 11l/l14.

O parecer da Procuradoria de justiça é pelo improvimento do recurso.

Voto – A controvérsia cinge-se em saber se o Ministério Público é parte legítima para promover ação civil pública, para cobrança de dívida do Erário, quando, existindo título executivo, oriundo de decisão de Tribunal de Contas, imputando débito a alguém, o Município queda-se inerte, sem adotar providências no sentido de recompor as finanças públicas. O r. Juiz, acolhendo preliminar dos réus, extinguiu a ação, sem julgamento de mérito, sob o entendimento de que falece ao Órgão Ministerial legitimidade para agir.

No caso dos autos, o Tribunal de Contas do Estado, usando o permissivo do art. 71, II, da Constituição Federal, ao examinar as contas do Município de Santana de Mangueira, exercícios financeiros de 1990 e 1991, processos nºs 2432/91 e 7870/91, imputou débitos nos réus, todos Vereadores, por haverem auferido remuneração a maior, e assinou prazo de sessenta dias para que recolhessem aos cofres públicos do Município 1.814,40 UFIR'S.

Ressalte-se, por oportuno, que essa decisão não se submete à apreciação da Câmara Municipal, porque tomada com base no art. 71, II, da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 71 - "O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxilio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento".

Neste caso, o Tribunal não julga, apenas, aprecia as contas gerais – balancetes de receitas e despesas – e emite parecer, meramente opinativo, pela aprovação ou rejeição das contas, sendo o Poder Legislativo, nesta hipótese, o órgão competente para o julgamento. O parecer prévio do Tribunal, *in casu*, só deixará de prevalecer, se for rejeitado por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal (art. 31, § 2º).

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

Diversa a hipótese do inciso II:

"julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público".

Nesta hipótese, o Tribunal de Contas julga processos em que Governador, Prefeitos, Secretários, Vereadores, etc. atuam como administradores de bens ou valores públicos. Vale dizer, o Tribunal não se preocupa em apreciar apenas a parte global das contas como um todo (art. 71, I), porque é muito difícil que um Balanço não apresente os seus resultados, matematicamente, certos. Profere, também, de maneira específica, o julgamento do gestor daquele dinheiro público, ou seja, se o dinheiro público foi honestamente e adequadamente aplicado. Quando assim procede, o Tribunal aplica aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei (CF, art. 71, VIII), sendo esta decisão de imputação de débito considerada título executivo (CF, art. 71, § 3º). Assim, não há como se admitir subordinação desta decisão ao Poder Legislativo, tanto assim que, a eventual aprovação das contas gerais, pela Câmara, não isentará o agente público, responsável por desvio, de possível ação penal por delito previsto na lei especial definidora dos crimes de responsabilidade, como vem entendendo a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, nem da responsabilidade civil pelos danos causados à Fazenda Pública, justamente porque, sobre este aspecto, o Poder Legislativo não tem atribuição de julgar.

É bem elucidativo, a respeito, o emprego, pela Constituição, de dois verbos distintos: apreciar, no art. 71, I, e julgar, no art. 72, II, o que demonstra que se tratam de situações diferentes. E é conhecida a regra de hermenêutica de que a lei repugna o uso de palavras inúteis.

Portanto, quando o Tribunal atua na conformidade do inciso I, do art. 71, emite parecer, que se subordina à aprovação do Poder Legislativo, só deixando de prevalecer mediante votação de dois terços dos membros; quando atua na forma do inciso II, do art. 71, o Tribunal julga as contas do gestor de dinheiros públicos, porque assim o diz a Constituição, ao usar o verbo julgar.

Pois bem, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, no uso das suas prerrogativas constitucionais e legais, imputou débito aos recorridos e assinou prazo para que recolhessem os valores aos cofres públicos. A decisão, contudo, não foi respeitada, restando desfalcado o Erário.

Discute-se se o Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública, em casos desta natureza. A negativa importa, na prática, em situações desastrosas, pois se o Tribunal de Contas imputar débito, p. ex., a Prefeito, é óbvio que a Procuradoria do Município não irá executar em juízo o próprio Prefeito. Tampouco, será, igualmente, proposta ação de cobrança, se o débito for imputado a agentes públicos, correligionários políticos do chefe do executivo local, sendo bem elucidativo o caso dos autos, onde nove (9) Vereadores do Município de Santana de Mangueira apropriaram-se de dinheiro público municipal e nenhuma diligência foi tomada pelos Prefeitos que governaram o Município.

Ora, diante de situação como esta, ficaria irressarcido o patrimônio público?

A Constituição Federal (art. 129, III) atribui ao Ministério Público, como função institucional, a promoção de inquérito civil e de ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros

interesses difusos e coletivos. Essa legitimação não impede a de terceiros, na forma do § 1º do art. 129. E a Constituição do Estado da Paraíba, num avanço extraordinário, dispõe, no § 4°, do art. 71, que se o Poder Público não promover a responsabilidade civil decorrente de decisões do Tribunal de Contas, de que resulte imputação de débito ou multa, deverá fazê-lo o Ministério Público, que também apurará a responsabilidade criminal da autoridade omissa.

Indiscutível, pois, a legitimidade concorrente do Ministério Público para funcionar em hipótese como a dos autos, não apenas pela via da ação civil pública, como também através de processo de execução de dívida imputada pelo Tribunal de Contas.

Neste sentido, encaminham-se a doutrina e a jurisprudência:

Segundo o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

"A Lei 7.347/85 deu legitimidade ativa ao Ministério Público e às pessoas jurídicas estatais, autárquicas e paraestatais, assim como às associações destinadas à proteção do meio ambiente ou à defesa do consumidor, para proporem a ação civil pública nas condições que especifica (art. 5º). É evidente que o Ministério Público está em melhor posição para o ajuizamento dessa a ação, por sua independência institucional e atribuições funcionais.

Além disso, está isento de custas e honorários no caso de improcedência da demanda. A prioridade do Ministério Público para a propositura da ação e das medidas cautelares convenientes está implícita na própria Lei, quando estabelece que "qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção" (art. 6º). A mesma Lei determina, ainda, aos Juízes e Tribunais que se, no exercício de suas funções, "tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis" (art. 7º) e finaliza concedendo ao Ministério Público a faculdade de "instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo".

No mesmo sentido, o magistério de Nilo Spínola Salgado Filho e Wallace Paiva Martins:

"Inquestionável a legitimidade do MP para a defesa do patrimônio público. Tanto em sede constitucional, como em sede subconstitucional, inúmeros são os dispositivos que conferem a legitimidade para o MP defender o patrimônio público, mediante a ação civil pública. Tantos são os dispositivos que, se se adotasse a tese da ilegitimidade, difícil ficaria a demonstração do equívoco cometido, reiteradamente, pelo congressista constituinte de 1988 e pelo legislador subconstitucional. Equívoco algum ocorreu. Antes, para dar atendimento a comandos constitucionais, é que vários diplomas sucessivos foram concebidos. Para se sustentar a inconstitucionalidade da legitimação atribuída ao MP para a defesa do patrimônio público, mister se faria aceitar a convivência de dispositivos constitucionais incompatíveis, quais sejam, os incs. III e IX (última parte), do mesmo art. 129 do Texto Supremo. Com efeito, a CF garante tal legitimação, conforme expressamente se vê no seu art. 129, inc. III (...) Assim como o MP não é o único legitimado para a defesa dos interesses supraindividuais nos demais exemplos de interesses meta individuais (como o consumidor, o meio ambiente, o patrimônio cultural etc.), também não o é para a defesa do patrimônio público: antes, constitui o MP mais um dos co-legitimados para a ação civil pública; trata-se de substituto processual, assim como os demais co-legitimados; trata-se (e aí vem uma razão política forte) de um substituto processual inclusive da pessoa jurídica interessada que, individualmente, estaria legitimada para as demandas acima mencionadas. A razão política e acertada de se conferir legitimação concorrente ao MP é óbvia: os representantes das Fazendas Públicas, os representantes das pessoas jurídicas de direito público etc. encontram-se muito sujeitos aos caprichos políticos e, em que pesem até mesmo a existência de delitos destinados a punir a inércia interessada dos agentes públicos desidiosos, podem simplesmente deixar de agir. Se outro órgão não se acha co-legitimado para a defesa do patrimônio público, poderia restar indefeso".

Segundo Nery & Nery, a legitimidade do MP e o cabimento da ação civil pública na defesa do patrimônio público decorre de expressa previsão constitucional, alertando inclusive a possibilidade de "ajuizar qualquer tipo de ação na defesa do patrimônio público e social e não apenas reparação do dano", deixando de ocupar a insuficiente posição de eventual sucessor processual na ação popular com a legitimação constitucional estabelecida para a defesa do patrimônio público e social pela via concorrente da ação civil pública.

Para Tarso Brandão, "é inegável o caráter preponderantemente difuso do interesse que envolve a rigidez do Erário. Talvez seja o exemplo mais puro de interesse difuso, na medida em que diz respeito a um número indeterminado de pessoas, ou seja, todos aqueles que habitam o Município, o Estado ou o próprio País cujos governos cabem gerir o lesado patrimônio, e mais todas as pessoas que venham ou possam vir, ainda que transitoriamente, desfrutar do conforto de uma perfeita aplicação ou sofrer os dissabores da má gestão do dinheiro público".

Incontestável, destarte, que a ação civil pública constitui, atualmente, uma outra via (mais abrangente) de controle da administração pública, porquanto tutela o patrimônio público e a moralidade administrativa, que por sua dimensão estrutural é *res omnia.*

Não discrepa a jurisprudência dos Tribunais:

Para o TJMG, "o MP tem legitimidade para propor ação civil pública visando à restituição de dinheiro desviado dos cofres públicos por agentes políticos, não ficando afastada a ação popular com o mesmo objetivo, uma vez que os mesmos interesses difusos, amparados pela ação popular, também o podem ser pela ação civil pública, com suas atuais dimensões, inclusive o de exigir a moralidade administrativa".

No TJSP, a corrente que sufraga o entendimento da legitimidade ativa do MP e o cabimento da ação civil pública para a defesa do patrimônio público é dominante.

Um dos v. acórdão assinala:

"Fiel ao avanço da sistematização democrática do processo, admitiu esta Corte a legitimidade do MP em defesa do interesse coletivo nas seguintes situações: contra vereadores perdulários que esbanjavam, em festas, verbas públicas, obrigando-os à restituição (RT 702/71, Des. Alves Braga); anular resolução da Câmara Municipal que vinculou a remuneração dos Vereadores à dos Deputados Estaduais (RJTJESP 152/170, Des. Álvaro Lazzarini) e para que a Câmara e Prefeitura incluíssem, no planejamento orçamentário, 11,21% da arrecadação municipal à educação (RJTJESP 155/99, Des. Villa da Costa)."

A jurisprudência do STJ é também no mesmo sentido:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Legitimidade *ad causam* – Propositura pelo Ministério Público visando a proteção do patrimônio público – Inaplicabilidade das limitações do art. 1º da Lei 7.347/85 – Inteligência do art. 129, III, da CF.

Ementa da Redação: O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública visando a proteção do patrimônio público, sem as limitações do art. 1º da Lei 7.347/85, eis que a Constituição de 1988, em seu art. 129, III, ampliou o campo de atuação do MP, colocando-o como instituição de substancial importância na defesa da cidadania.

Do voto do relator destacam-se os seguintes trechos:

"É bom que se diga desde já que a ação foi ajuizada em dezembro de 1991. Na vigência, pois, da Constituição Federal promulgada em 05.10.1988.

Dispõe o art. 129, inc. III, da Carta Magna:

'Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos' (...) Entretanto, ao fixar expressamente o constituinte de 1988, dentre o rol das funções institucionais do MP, a promoção da ação civil pública para a proteção do patrimônio público, sem qualquer condicionamento, aniquilou qualquer posicionamento contrário que pudesse ser sustentado a respeito da matéria. Sobre tal tema, escreveu Hugo Nigro Mazzilli, com absoluta propriedade: 'A defesa do patrimônio público cabe não só ao cidadão, pelo sistema de ação popular, como também é afeta ao MP (art. 129, III, da CF) e aos demais legitimados no art. 5º da LACP, que podem promover a defesa judicial de qualquer interesse coletivo ou difuso – não excluída naturalmente a defesa do patrimônio público' (A defesa dos interesses difusos em juízo. 5. ed. Ed. RT. p. 105). A mesma linha de raciocínio, aprofundando um pouco mais a respeito do tema, leciona Edis Milaré: 'Ora, passando a ação civil pública a ter por objeto também a proteção do patrimônio público, que sempre foi o cerne e a razão de ser da ação popular constitucional, a conclusão inelutável a que se chega é que esses instrumentos processuais têm finalidade comum, pois que, até certo ponto, visam a tutela de idêntico bem jurídico – o patrimônio público, e que, por isso, deve ser uniformemente conceituado (observe-se a correspondência de terminologia empregada pela Constituição ao tratar dos dois institutos nos arts. 5º, LXX, e 129, III). Aliás, não é por outra razão que, de um ponto de vista amplo, a ação popular é também considerada uma ação civil pública, apenas com rótulos e agentes diferentes, na medida em que, como esta, tem em mira, precipuamente, a defesa de um interesse público, e não a satisfação de um direito subjetivo próprio'.

Conclui-se, portanto, de modo inequívoco, ser a ação civil pública, na atualidade constitucional brasileira, instrumento processual de ampla abrangência e extrema valia para que o Parquet possa promover a defesa do patrimônio público, dentre outros interesses difusos e coletivos.

Ainda que se enfocasse o tema apenas sob o prisma da Lei 7.347/85, fazendo-se letra morta do texto da Lei Maior, não se pode perder de vista que o inc. IV do art. 1º do referido diploma, inserido por força do art. 110 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), estendeu a proteção da ação civil pública a qualquer outro interesse difuso ou coletivo'. A nosso ver, não se pode negar ao patrimônio público a natureza de interesse difuso, dada sua transindividualidade, indivisibilidade e indeterminação de titulares, ligados por circunstâncias de fato, pelo que, mesmo antes do advento da CF em vigor (o que não é o caso havido nos presentes autos), já se poderia manejar, com sucesso, ação civil pública em defesa do patrimônio público".

Em outros julgados assim de manifestou a mesma Corte:

"Ação Civil Pública – Ressarcimento ao Erário – Ministério Público – Legitimidade. O Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação civil pública visando o ressarcimento de danos causados ao patrimônio público por prefeito municipal. – Precedentes do STJ – Recurso provido".

"O MP TEM LEGITIMIDADE PARA, VIA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, BUSCAR O RESSARCIMENTO PARA OS COFRES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE QUANTIAS RECEBIDAS DE MODO INDEVIDO PELO PREFEITO MUNICIPAL. 2. EM TAIS CASOS, ALÉM DO INTERESSE INDIVIDUAL DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL HÁ O INTERESSE DA COLETIVIDADE, QUE TEM DIREITO A QUE O DINHEIRO PÚBLICO SEJA USADO LEGALMENTE. 3. NÃO É O MUNICÍPIO LITISCONSORTE NECESSÁRIO EM AÇÃO CIVIL PUBLICA QUE TEM POR OBJETO O DEFINIDO NO ITEM ANTERIOR. NÃO É DE SE APLICAR O ART. 47, PAR. ÚNICO, DO CPC"

Do que se viu, na ampla mostragem doutrinária e jurisprudencial, o ressarcimento do dano sofrido pelo Erário é provimento jurisdicional adequado a ser perseguido pela via da ação civil pública, pois a própria Lei federal 7.347/85 em sua redação original instituía a concorrência desta com a ação popular, tendência preservada pelo art. 129, inc. III, § 1º da CF.

Não se deve olvidar que a ação civil pública, como se vê da redação do art. 3º da Lei 7.347/85, é preponderantemente condenatória, em dinheiro, ou em obrigação de fazer ou não fazer, diferente, portanto, da ação popular que é preponderantemente desconstitutiva e subsidiariamente condenatória em perdas e danos.

A CF, ao legitimar o MP para a defesa do patrimônio público e social, via ação civil pública, corrigiu um erro histórico bem percebido por José Luiz Gavião de Almeida ao relatar as inúmeras tentativas nesse sentido empreendidas por Clóvis Bevilacqua.

In casu, a ação adequada seria a Civil Pública de Execução, considerando-se a existência de título executivo (CF/88, art. 71, § 3º). O Ministério Público, entretanto, preferiu intentar ação civil de conhecimento. Estaria, também, o Órgão Ministerial legitimado a promover a execução, na hipótese de inércia do Município.

Assim entendeu o STJ:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA- LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. É a ação civil pública via adequada para pleitear o ressarcimento de danos ao erário municipal e tem o Ministério Público legitimidade para propô-la."

Neste julgamento, saiu vitoriosa a tese desenvolvida pelo relator e seguida pelos Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado, sobre a legitimidade do Ministério Público para intentar a ação de execução.

Vale realçar os argumentos expedidos pelo Ministro José Delgado:

"O art. 25 e incisos da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público) dispõe:

"Art. 25 – Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(omissis)

VIII – ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas.

Legitimado está, também, o Ministério Público, agora por força do art. 25, VIII, para, de ofício, ingressar em juízo para responsabilizar civilmente os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas.

O dispositivo supra referido visa tornar exequível, em toda a sua extensão, o princípio da moralidade pública.

O Ministério Público recebeu essa legitimidade processual, por determinação legal, sem que se cometa qualquer agressão à competência atribuída aos municípios para a propositura das ações visando à defesa dos valores que compõem o seu patrimônio.

O legislador, ao entregar tal legitimidade ao Ministério Público, visa evitar que o Chefe do Executivo, quando condenado pelo Tribunal de Contas ou pelo Conselho de Contas, sofra execução obrigando-o a repor os valores que indevidamente recebeu.

Se não tivesse sido outorgada, para esse fim específico, essa legitimidade ao Ministério Público, inócuas tornar-se-iam as decisões determinadoras da responsabilidade de gestores do dinheiro público, no campo civil, por os liames presentes em nossa cultura política não favorecerem a ocorrência do Prefeito, por exemplo, ou de um seu colaborador, ser executado pelo próprio advogado ou procurador do município, quando encontrados em falta com a coisa pública.

A legitimidade em questão tem, conforme entendo, fazer cumprir a mensagem de moralidade posta na CF/88, entregando ao Ministério Público a responsabilidade de torná-la eficaz e efetiva.

Acresço a tais fundamentos, o de que o CPC, em seu art. 81, determina:

"Art. 81. O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes".

Em face desse comando existente em nossa Lei de Ritos, a legitimidade discutida está protegida pelo ordenamento jurídico, pelo que não há como afastá-la."

A impropriedade de ação – ação civil pública de conhecimento ao invés de ação civil pública de execução – não pode, contudo, ser levada a extremos, mormente quando não se afigura possibilidade de prejuízo para o réu. Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

"Não constitui causa de nulidade do processo preferir a parte o procedimento o ordinário ao sumaríssimo (atualmente, procedimento sumário) se dela não advém ao adverso nenhum prejuízo. Mormente quando ainda lhe favorece, propiciando tempo maior para proceder à sua defesa."

"Não resultando prejuízo para a parte ré, inexiste nulidade pela adoção de procedimento ordinário em causa que, pelo seu valor, se deveria desenvolver pelo sumaríssimo."

Mutatis, mutandis, nada impede que o credor, ao invés de utilizar-se do eficaz processo executivo, para reaver o seu crédito, prefira caminho mais longo, promovendo contra o devedor ação de cobrança, de procedimento comum.

Por essas razões, a Câmara deu provimento ao recurso, para cassar a sentença e determinar que o processo tenha seguimento normal, com julgamento de mérito.

Forneçam-se cópias desta decisão ao Dr. Procurador-geral de Justiça e Presidente do Tribunal ele Contas do Estado.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 14 de setembro de 1999 (data do julgamento).

João Pessoa, 27 de setembro de 1999.

Des. Antônio Elias de Queiroga – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881999003862-8/001. 0603129-10.1999.815.0000. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 05.10.1999. DJ de 31.05.2000.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA – Matéria objeto de divergência entre as duas Câmaras Cíveis – Legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública, tendente a obrigar Prefeito a devolver valores recebidos indevidamente do Erário.

Ocorrendo divergência entre decisões que aplicam a mesma lei, dentro do mesmo tribunal, cabível o incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos do art. 476, II, do CPC.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, na conformidade do voto do relator e da súmula de julgamento de fls. 182, por votação unânime, acolher o incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos do art. 476, II, do CPC.

Relatório – Adotando-se o relatório da r. de fls. 179, acrescenta-se que a Segunda Câmara Cível, ante a divergência com a Primeira, acolheu o incidente de inconstitucionalidade, a fim de submeter o caso ao Tribunal Pleno, nos termos do art. 476, II, do CPC.

A divergência refere-se à legitimidade do Ministério Público para intentar ação civil pública com o objetivo de compelir Prefeito a devolver ao Erário valores subtraídos.

Voto – Dispõe o CPC:

"Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas."

A Egrégia Primeira Câmara vem entendendo que o Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública, tendente a compelir Prefeito a devolver Valores recebidos indevidamente do Erário.

A Segunda Câmara Cível, no julgamento da apelação nº 99.002137-7, da Comarca de Conceição, Relator: Desembargador Antônio Elias de Queiroga, assentou que:

"MINISTÉRIO PÚBLICO – Legitimidade ativa – Ação Civil Pública – Preservação do Patrimônio Público – Decisão do Tribunal de Contas imputando débito a agente político – Título executivo – Inércia do Município.

O ressarcimento do dano sofrido pelo erário é provimento jurisdicional adequado a ser perseguido pela via da ação civil pública, pois a própria Lei federal 7.347/85 em sua redação original instituía a concorrência desta com a ação popular, tendência preservada pelo art. 129, inc. III, § 1º da CF.

A ação civil pública constitui, atualmente, uma outra via (mais abrangente) de controle da administração pública, porquanto tutela o patrimônio público e a moralidade administrativa, que por sua dimensão estrutural é *res omnia*.

Na conformidade da jurisprudência do STJ, "É a ação civil pública via adequada para pleitear o ressarcimento de danos ao erário municipal e tem o Ministério Público legitimidade para propô-la. Em tais casos, além do interesse individual da Fazenda Pública Municipal, há o interesse da coletividade, que tem direito a que o dinheiro público seja usado legalmente".

Na conformidade da decisão, a legitimidade alcança, não só a ação civil pública de conhecimento, como a ação civil pública de execução, sempre que ocorrer inércia do Município em fazer valer o comando do Tribunal de Contas.

Diante das posições contrárias, e considerando a relevância do tema a Câmara decidiu submeter o caso à apreciação do Tribunal Pleno, para interpretação do direito.

Sala das sessões Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 05 de outubro de 1999 (data do julgamento).

João Pessoa, 18 de outubro de 1999.

Des. Antônio Elias de Queiroga – Relator

SÚMULA Nº 41

O prazo decadencial de 03 (três) meses, previsto no art. 56 da Lei nº. 5.250/67, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, devendo prevalecer a prescrição comum, à luz do disposto no art. 177 do Código Civil Brasileiro.

Publicada no DJ dos dias 08, 10 e 14-11-2001.

Precedentes

Incidente de Uniformização de Jurisprudência: nº 8882001002640-9/001. 0025423-37.2001.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. j. 26.09.2001. DJ 03.10.2001.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA – Dano moral – Decadência – Não recepção do art. 56 da Lei de Imprensa pela Carta de 1988 – Prazo prescricional comum.

- Com a vigência da Constituição Federal de 1988, em virtude do inserto no seu art. 5º, V e X, o direito à indenização não está mais sujeito ao prazo decadencial de que trata a Lei de Imprensa, mas apenas e tão-somente à perda pela prescrição comum, à luz do disposto no art. 177, do Código Civil Brasileiro.

Vistos, relatados e discutidos estes autos antes identificados:

Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por maioria de votos, acolher o incidente de uniformização de jurisprudência, para decidir que o prazo decadencial de 3 (três) meses, previsto no art. 56, da Lei 5.250/67, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, devendo prevalecer a prescrição comum, à luz do disposto no art. 177, do Código Civil Brasileiro, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de fls. 214.

Relatório.

ZECION RAMOS DE CARVALHO intentou perante o juízo da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital ação de indenização por danos morais e à imagem c/c perdas e danos contra a Rádio e Televisão Paraibana Ltda. - FM Arapuan, alegando para tal, que em programa radiofônico transmitido pela difusora, teve sua moral e conduta violadas, através de agressões pessoais, proferidas pelo radialista J. Júnior.

Em sentença acostada às fls. 89/91, o magistrado "*a quo*", com fulcro no art. 269, IV, do CPC, julgou extinto o processo com julgamento de mérito, por entender que o direito do autor fora atingido pela decadência.

Foram opostos embargos de declaração, alegando contradição do julgado e pugnando pela sua reforma. (fls. 103/105).

Os embargos foram rejeitados sob o pálio de não haver procedência na arguição de contradição porquanto a insatisfação do autor deverá ser apreciada em sede de recurso apelatório.

A apelação foi interposta tempestivamente, e com fulcro no art. 476 da Lei Instrumental Civil, apresenta julgados desta Corte de Justiça, demonstrando haver divergência quando da apreciação da matéria concernente ao prazo de decadência estabelecido na Lei de Imprensa, em seu art. 56. Logo, requer a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência, pugnando para que o direito seja interpretado no sentido da caducidade do prazo decadencial previsto no artigo em testilha, anulando-se a sentença, a fim de dar prosseguimento ao feito em primeiro grau de jurisdição.

O recurso foi contra-arrazoado no sentido de que lhe seja negado provimento. (fls.137/146).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento recursal (fls. 151/155).

A Segunda Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, em sessão realizada em 20 de março de 2001, reconhecendo a divergência e acolhendo o incidente, determinou o sobrestamento do julgamento do apelo, remetendo-se os autos ao Tribunal Pleno.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-geral de Justiça pugnou pela não recepção do prazo decadencial inserto no art. 56 da Lei de Imprensa (fls. 201/206).

É o que importa relatar.

Voto.

A presente controvérsia gira em tomo da recepção ou não do prazo decadencial previsto no art. 56, da Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa), pela nossa Lei Maior. Veja-se a redação do dispositivo em disceptação:

"Art. 56. A ação para haver indenização por dano moral poderá ser exercida separadamente da ação para haver reparação do dano material, e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de 3 meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa."

Após a leitura de alguns acórdãos das duas Câmaras desta Colenda Corte de Justiça, verifica-se a existência efetiva de orientação discrepante representando grave inconveniente e gerando incerteza na aplicação do direito, fato prejudicial aos jurisdicionados.

Uma corrente tem entendimento de que, com o dispositivo legal da lei de imprensa teve decretada sua caducidade, ao passo que a outra tem aplicação o referido dispositivo legal, prevalecendo o prazo decadencial de 03 (três) meses, sob a égide de que o citado artigo teria sido recepcionado pela atual Carta Magna.

A fim de demonstrar a cizânia, passo a transcrever alguns arestos.

O insigne Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior assim vem entendendo:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Lei de imprensa. Prazo decadencial. Constituição Federal. Código Civil. Aplicação da legislação especial. Inexistência de derrogação.

- Prevendo a lei de imprensa o prazo decadencial de três meses para a propositura da ação de indenização por danos morais, o fato deve ser por ela regulado, afastando a regra geral, ou seja, a legislação comum.

- O art. 56 da lei de imprensa continua em pleno vigor, não tendo a Constituição Federal de 1988, derrogado o preceito, devendo prevalecer o prazo de três meses para a propositura da ação de danos morais, a contar da data da publicação ou transmissão o que der causa"

Outro não é o posicionamento do ínclito Des. Antônio Elias de Queiroga:

"CONSTITUCIONAL - Alegação de inconstitucionalidade – Lei de Imprensa – Principio da igualdade.

1. O princípio da igualdade é norma constitucional básica, chamada também de princípio da isonomia, consistindo na igualdade jurídico-formal de todos diante da lei.

2. O imperativo tratamento do tratamento desigual dos que estão em situação de desigualdade impõe que o legislador edite leis especiais destinadas a amparar os economicamente mais fracos: os trabalhadores; os mal alojados; os inquilinos, etc.

3. Não deve o julgador, por ocasião da interpretação do princípio da isonomia, ater-se a uma corrente utópica, partidária de uma igualdade natural, que nem mesmo os pensadores marxistas ousaram defender, haja vista a desigualdade intrínseca a cada individuo, que o faz deferir de todo e qualquer outro.

4. O princípio da isonomia não consiste, necessariamente, no tratamento igual a quem se encontra em situação desigual, seja qual for o fato diferenciador.

5. Nesse contexto, não paira dúvida sobre a constitucionalidade da Lei de Imprensa, sobretudo porque não estabeleceu tratamento diferenciado a quem ela é essencialmente dirigida, qual seja, os órgãos de imprensa."

Já o ilustre Des. Plínio Leite Fontes assim se posiciona:

"DANO MORAL. Lei de imprensa. Data da publicação. Ajuizamento. Lapso superior a três meses. Decadência. Extinção com julgamento do mérito. Apelação. Provimento.

Com o advento da Constituição de 1988, acha-se derrogado o prazo decadencial previsto na Lei de Imprensa para a ação de indenização por dano moral, visto que a nova Carta não permite fazer-se distinção entre este e o dano material, além de vir a consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional."

O entendimento do preclaro Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro está assim retratado:

"INDENIZAÇÃO. Danos morais. Publicação jornalística infamante. Lei de Imprensa. Decurso de prazo decadencial. Processo extinto, com julgamento do mérito. Apelação. Inviolabilidade da honra e imagem das pessoas. Direito constitucional de resposta da honra e imagem das pessoas. Direito constitucional de resposta e de indenização

Harmonizam-se, outrossim, os ilustres Desembargadores João Antônio de Moura e Marcos Antônio Souto Maior quanto à não recepção do prazo decadencial da Lei de Imprensa pela nova ordem constitucional, como se infere, respectivamente, da análise das apelações cíveis nº 1999.006285-5 e 1998.001551-5, que apesar de funcionarem no feito na condição de vogais, reconheceram a prevalência dos preceitos insculpidos na "*Lex Mater".*

Em que pese o entendimento das vozes de autorizados jurisconsultos, entendo que com a vigência da Constituição Federal de 1988, em virtude do inserto no seu art. 5º, V e X, o direito à indenização não está mais sujeito ao prazo decadencial de que trata a Lei de Imprensa, mas apenas e tão somente à perda pela prescrição comum, à luz do disposto no art. 177, do Código Civil Brasileiro, repelindo o sistema estagnado da sobredita lei especial para reparabilidade dos danos morais praticados pela Imprensa.

É manifesto que o dano moral reclama ofensa que repercuta na esfera subjetiva da vítima, causando dor íntima, sentimento negativo, sendo incompatível com tão calamitosa ofensa o exíguo prazo decadencial de 3(três) meses.

Neste preciso sentido pontifica Darcy Arruda Miranda, "*verbis*":

"O art. 56 da Lei de Imprensa limita a 3 meses da data da publicação ou transmissão que lhe deu causa, a ação para haver indenização por dano moral, prazo esse de decadência. Ocorre que a Constituição Federal de 1988, quando em seu art. 5º, no caput, estabeleceu a igualdade de todos perante a lei, e no inciso X, prescreveu a inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, também assegurou o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, igualando os dois efeitos, sem ressalvas, revogando, implicitamente o citado prazo decadencial. Nem seria compreensível um prazo tão restrito para um dado tão grave como é o dano moral em relação ao dano material que não tem prazo. Seria evidente cerceamento de defesa uma tal disposição, pois o indivíduo ofendido que estivesse ausente do local na data da publicação da ofensa, em viagem, e voltasse após transitado os 03 meses, ficaria sem defesa, marcado pela ofensa à honra, só podendo reclamar dano material que venha a existir".

Assim se posiciona o Superior Tribunal de Justiça, por sua 3.a Turma:

"RECURSO ESPECIAL – PROCESSUAL CIVIL E CIVIL – PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL – INDEFERIMENTO – CERCEAMENTO DE DEFESA – INEXISTÊNCIA – ART. 420, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC – SÚMULA 7 DO STJ – IMPRENSA – DANO MORAL – DECADÊNCIA – ART. 56 DA LEI Nº 5.250/67 – INAPLICABILIDADE – INDENIZAÇÃO – VALOR ARBITRADO – ART. 159 DO CC – VIOLAÇÃO – INEXISTÊNCIA.

(…) III – As ações em que se pretende indenização por danos morais, não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 56 da Lei nº 5.250/67, por não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (...)".

Do mesmo modo, veja-se o entendimento da 4ª Turma da Corte Federal:

"IMPRENSA. DECADÊNCIA.

Diante do novo texto constitucional, não prevalece o prazo decadencial previsto na lei 5.250/67, para a propositura da ação indenizatória de dano moral provocado por publicação em jornal".

Ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LEI DE IMPRENSA. NOTÍCIA JORNALÍSTICA. ABUSO DO DIREITO DE NARRAR RESPONSABILIDADE TARIFADA E PRAZO DECADENCIAL. INAPLICABILIDADE. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. DANO MORAL. PEDIDO CERTO, MESMO QUE NÃO QUANTIFICADO VALOR INDENIZATÓRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CONTROLE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VALOR EXCESSIVO. CASO CONCRETO. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO APENAS PARA REDUZIR O VALOR INDENIZATÓRIO. Na linha de entendimento da turma, é desnecessária, na ação de indenização por dano moral, a formulação, na exordial, de pedido certo relativamente ao montante da indenização postulada pelo autor, responsabilidade tarifada na Lei de Imprensa, assim como o prazo decadencial nela previsto, não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988 (...)".

Por sua vez, também em recente julgamento, assentou o Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, através de sua Corte Especial, órgão este composto de 21 Ministros, dentre os quais o Presidente, Vice-Presidente, Coordenador Geral da Justiça Federal e os seis Ministros mais antigos de cada uma das três Seções, que o prazo decadencial em questão não fora recepcionado pela atual ordem constitucional, nestes termos:

"CRIME DE IMPRENSA. DECADÊNCIA. NÃO RECONHECIMENTO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. 1. O ajuizamento do pedido dentro do prazo previsto na Lei de Imprensa afasta a decadência, ainda que a citação somente venha a ser efetivada posteriormente. Precedentes. 2. A CF/88 ao disciplinar a indenização por dano moral, decorrente de ofensa à honra, revogou, ainda que implicitamente, o prazo decadencial de que trata a legislação especial. 3. Embargos conhecidos, mas não providos".

Pelo que se infere do art. 5º, incisos V e X, a Carta Magna de 1988 dirimiu quaisquer dúvidas a respeito da reparabilidade do dano moral inexistindo restrições para o ajuizamento da ação com tal escopo, devendo ser afastado, por conseguinte, o prazo previsto no art. 56, da Lei n° 5.25/67, porquanto não recepcionado pelo novo ordenamento constitucional, na medida em que esta consagrou amplo sistema de reparabilidade do dano moral incompatível com a limitação da prefalada norma ordinária.

A liberdade de imprensa deve sempre vir junto com a responsabilidade da imprensa, de molde a que, em contrapartida ao poder/dever de informar, exista a obrigação de divulgar a verdade, preservando-se a honra alheia, ainda que subjetiva. Logo, o prazo decadencial tão diminuto só vem beneficiar a irresponsabilidade de certos veículos de comunicação que arbitrariamente furtam a verdade, em detrimento do cidadão honesto que pretenda preservar sua honra.

Alguns brilhantes juristas, ao profetizarem a recepção do prazo decadencial em discussão pela Constituição Federal comparam-no ao de 120 dias previsto para o mandado de segurança, no art. 18, da Lei nº 1.533/51, que reputam recepcionado pela Lei Maior.

Quanto à constitucionalidade do art. 18, da Lei nº 1533/51, não há o que se questionar, visto que a reiterada

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal caminha remansosa no sentido da recepção. Acontece que estamos diante de duas hipóteses diametralmente opostas, visto que a não impetração do remédio heróico no prazo legal apenas extingue o direito de impetrar mandado de segurança, mas não protrai a via ordinária, com vistas a ver restabelecido o direito material ameaçado ou violado. Já o exíguo prazo decadencial de 3 (três) meses da Lei de Imprensa fulmina o próprio direito material, sem possibilidade de posterior discussão judicial.

É de bom alvitre alvorecer que ao entender que o prazo decadencial do mandado de segurança não seria inconstituc1ºnal, o Pretório Excelso sempre deixou bem claro a possibilidade da restauração do direito material violado, através da via ordinária. Nesse contexto, o seguinte aresto é bem elucidativo:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO DENEGATÓRIA PROFERIDA POR TRIBUNAL SUPERIOR DA UNIÃO EM ÚNICA INSTÂNCIA – CONSUMAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAR O WRIT (LEI 1.533/1951, ART. 18) – CONSTITUCIONALIDADE DESSA NORMA LEGAL.

Incompetência da autoridade judiciária para ordenar, em sede mandamental, a substituição do órgão apontado como coator. A estipulação, em sede legal, de prazo para a oportuna impetração do mandado de segurança não tem o condão de ofender a natureza constitucional desse *remedium juris*, cuja relevante função processual consiste em viabilizar, desde que tempestivamente utilizado nos termos em que o disciplina a lei, a pronta, eficaz e imediata reparação a direitos líquidos e certos eventualmente lesados por comportamento arbitrário da Administração Pública. O prazo decadencial de 120 dias – a que se refere o art. 18 da Lei n° 1.533/1951 – opera, em face de sua eficácia preclusiva, a extinção do direito de impetrar o writ constitucional. Não gera, contudo, a extinção do próprio direito subjetivo eventualmente amparável pelo remédio do mandado de segurança ou por qualquer outro meio ordinário de tutela jurisdicional. Esse direito subjetivo resta incólume e não se vê afetado pela consumação do referido prazo decadencial, cujo único efeito jurídico consiste, apenas, em inviabilizar a utilização do remédio constitucional do mandado de segurança. A norma inscrita no art. 18 da Lei n° 1.533/1951 não ostenta qualquer eiva de Inconstitucionalidade. A circunstância de ser omissa a Constituição da República quanto à fixação de prazos paro o ajuizamento da ação de mandado de segurança não retrai, indefinidamente no tempo, a possibilidade de o interessado valer-se, em qualquer momento, do writ mandamental que, essencialmente idêntico a outros meios processuais, constitui instrumento de efetivação e de concretização do direito material invocado pelo Impetrante. O prazo decadencial referido na norma legal em questão não tem o caráter de penalidade, pois não afeta o direito material eventualmente titularizado pelo impetrante e nem impede que este postule o reconhecimento de seu direito público subjetivo mediante adequada utilização de outros meios processuais. A consumação da decadência do direito de impetrar o mandado de segurança não confere juridicamente ao ato estatal impugnado, não tem o condão de convalidá-lo e nem a virtude de torná-lo imune ao controle jurisdicional (...). (grifei)

Outro argumento vaticinado por alguns cultores do direito, em defesa da constitucionalidade do prazo decadencial de 3 (três) meses, refere-se à especialidade da Lei de Imprensa, que como tal caberia disciplinar mais de perto as nuanças estabelecidas de forma genérica pela Constituição Federal.

É cediço que a compatibilidade dos atos normativos anteriores com nova Lei Maior é resolvido pelo fenômeno da recepção, que se destina a dar continuidade às relações sociais sem necessidade de nova, custosa e quase impossível manifestação legislativa ordinária. Assim, o direito não contrário à nova Constituição subsiste, tendo como único requisito o de ser com ela compatível, o que será aferível pela via de exceção, difusivamente.

Ora, se é certo que o nosso sistema jurídico reserva à legislação infraconstitucional a disciplina específica das matérias instituídas genericamente pela Constituição, de molde a emprestar eficácia às premissas maiores, não é menos correto afirmar que se a legislação ordinária pré-constitucional extrapola seus limites, restringindo demasiadamente as garantias albergadas na nova "*Lex Mater*", tem-se por não recepcionada.

Tenho, ainda, que o prazo decadencial de 3 (três) meses para reparação dos danos morais em matéria de imprensa é de um todo incompatível com o princípio da razoabilidade, inserto implicitamente no ordenamento jurídico-constitucional pátrio, pois se mostra minguado, dada a proporção e importância da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, que a Constituição Federal de 1988 resguardou com magnitude.

Desta forma, como ficou demasiadamente demonstrado, o prazo decadencial ora discutido com ardor não foi recepcionado pela atual Magna Carta, por ser insignificante e incompatível com a repressão aos meios de comunicação, quando estes são utilizados como caminho de investida contra a honra alheia, denegrindo o apreço e o bom conceito de que goza alguém perante a sociedade e seus familiares. Mantê-lo seria dar crédito à irresponsabilidade quase que avalizando e prestigiando a conduta descomedida de alguns profissionais, que não têm compromisso com a verdade, muito menos com a imagem dos destinatários da notícia.

Com essas considerações, penso que deva prevalecer a corrente jurisprudencial majoritária, que tem a frente o entendimento da Segunda Sessão e da Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, órgão que possui a missão de servir de guardião da lei federal, quer quanto à inteireza e autoridade, quer quanto à sua exata interpretação.

Por essas razões, o Tribunal acolheu o incidente de uniformização, para decidir que o prazo decadencial de 3 (três) meses previsto no art. 56, da Lei 5.250/67, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, devendo prevalecer a prescrição comum, à luz do disposto no art. 177, do Código Civil Brasileiro.

Cumpra-se o disposto no § 3º, do art. 300, do RITJIPB.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Antônio Souto Maior. Relator o Excelentíssimo Senhor Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Jorge Ribeiro Nóbrega, Antônio Elias de Queiroga, João Antônio de Moura, Luiz Sílvio Ramalho Júnior (Corregedor Geral da Justiça), Nestor Alves de Melo Filho, Wilson Pessoa da Cunha (Vice-Presidente) e Raiff Fernandes de Carvalho Júnior. Impedido o Exmo Juiz convocado, Dr. Márcio Murilo da Cunha Ramos. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Desembargadores Raphael Carneiro Arnaud, José Martinho Lisboa e Júlio Aurélio Moreira Coutinho.

Presente ao Julgamento o Excelentíssimo Senhor José Di Lorenzo Serpa, Procurador-geral de Justiça, em exercício.

João Pessoa, 26 de setembro de 2001.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881998001541-5/001. 0101511-24.1998.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro. j. 19.11.1998. DJ de 23.07.1999.

INDENIZAÇÃO. Danos morais. Publicação jornalística infamante. Lei de Imprensa. Decurso de prazo decadencial. Processo extinto, com julgamento do mérito. Apelação. Inviolabilidade da honra e imagem das pessoas. Direito constitucional de resposta e de indenização. Via ordinária. Direito comum. Decadência inocorrente. Provimento.

Não se aplicam ao ilícito civil, regulado pelo direito comum, as hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Imprensa, que cuidam somente da reparação de dano decorrente da prática de crime contra a honra.

O art. 5º, V e X, da Constituição Federal, assim como o art. 159 do Código Civil, faculta ao ofendido pela publicação jornalística infamante a utilização da via ordinária. O prazo decadencial fixado no art. 56 daquele diploma legal refere-se apenas à ação de indenização mencionada no art. 57 e seus parágrafos, de procedimento especial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação indiscrepante, em dar provimento ao recurso, na conformidade do relatório e voto do Relator, que passam a integrar o julgado.

Relatório.

Adoto, como relatório, o constante da sentença de ff. 91/95, acrescentando que o Doutor Juiz de Direito extinguiu o processo, com apreciação do mérito, com arrimo nos arts. 269, IV, do Código de Processo Civil, e 56 da Lei nº 5.250/67.

Inconformada, a Demandante recorreu, postulando anulação da sentença apelada, pelos fundamentos expendidos nas razões recursais (ff. 96/101).

Contra-razões do Apelado (ff. 111/124).

Parecer da Procuradoria de Justiça, opinando se negue provimento ao recurso (ff. 131/ 132).

Exposição sucinta dos fatos controvertidos, "visto" e concordância do Revisor com o relatório e designação de dia para julgamento (ff. l36/139).

É o Relatório.

Voto.

Maria de Lourdes Sarmento ajuizou Ação de Reparação Civil, por Danos Morais, contra o Sistema Correio de Comunicação, do qual é afiliado o jornal Correio da Paraíba que, nas edições de 15 e 27 de junho de 1996, publicou matérias de caráter infamante, envolvendo o seu nome.

Alega que, na edição de 15 de junho, o mencionado jornal publicou matéria, intitulada MST AFASTA DIREÇÃO DA PB POR ROUBO, apresentada pelo repórter Fred Oliveira, acusando-a de haver sido afastada da direção do Movimento dos Sem Terra, juntamente com outros integrantes da Diretoria da entidade, pelo desvio de oito mil feiras doadas por sindicatos, associações e federações de João Pessoa.

Na mesma edição, a coluna INFORME, do jornalista José Euflávio e equipe, publicou notas intituladas SEM CARÁTER e REPIQUE, repetindo a acusação e acrescentando que, além de sem-terra, esse movimento abriga gente sem caráter, e que a população entrava com o dinheiro e os líderes dos sem-terra com a esperteza.

O mesmo diário publicou, na edição de 27 de junho, matéria do repórter Hilton Gouveia, denominada de PRODUTORES PEDEM INVESTIGAÇÃO SOBRE MST, incluindo seu nome entre os líderes daquele Movimento e apresentando-a como professora de Psicologia da UEPB, com acentuado sotaque carioca, que ostenta o título de Técnica em Extensão Rural, afastada há um ano, com vencimentos, a pretexto de fazer, sem frequentar, o Mestrado em Ciências Sociais na UFPB.

Ao contestar (ff. 69/79), o Promovido requereu que, em preliminar, fosse extinto o processo, com julgamento do mérito, em face de haver decorrido o prazo decadencial de três meses, contado da data da publicação da matéria, como preceitua o art. 56 da Lei de Imprensa.

O Doutor Juiz de Direito julgou antecipadamente a lide e, acolhendo a preliminar em referência, extinguiu o processo, em face de ter sido operada a decadência do direito de ação da promovente, isto com supedâneo no art. 269, IV, do CPC, e art. 56 da Lei nº 5.250/67.

Editada em 1967, a Lei de Imprensa não foi totalmente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, cujo art. 5º, V e X, inscreve o direito individual de resposta, proporcional ao agravo, e de indenização por dano material, moral ou à imagem, considerando invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, a quem assegura o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Desse modo, com a promulgação do Texto Magno vigente, caducou o preceito do art. 56 da Lei de Imprensa. A reparação de danos morais, sofridos em razão de qualquer fato, foi irrestritamente acolhida pelo novel ordenamento constitucional, que a tornou garantia individual, sendo impossível considerar que tal matéria continue disciplinada pelo mencionado diploma legal. Admiti-lo constituiria grave infringência ao princípio da isonomia.

Com efeito. O legislador constituinte não se restringiu a promulgar um texto simplesmente programático, quando instituiu o direito de resposta, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem como garantia inviolável da pessoa humana. Foi mais além. Sancionou-lhe a infringência, sem qualquer limite. Por isso, atualmente é inadmissível o prazo decadencial, fixado na Lei nº 5.250/67, para se postular indenização por danos morais, materiais ou de imagem, resultantes da ofensa àqueles direitos fundamentais.

Carece de fundamento a alegação de que o prazo, relativamente curto, entre uma e outra edição de determinado jornal, afasta seus leitores da consulta às anteriores. É que nem sempre a postulação a se deduzir em Juízo se reveste de simplicidade. Assim, não prevendo o texto constitucional lapso de tempo específico para se fixar o prazo decadencial aplicar-se-á o disposto no art. 177 do Código Civil, quando for o caso.

Comentando a Lei de Imprensa, Darcy Arruda Miranda preleciona que, ao estabelecer e prescrever no art. 5º, caput, e no inciso X, respectivamente, a igualdade de todos perante a lei, a inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, a Constituição da República de 1988 também assegurou o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, igualando os dois efeitos, sem ressalvas, revogando implicitamente, o prazo decadencial. Nem seria compreensível um prazo tão restrito para um dano tão grave, como é o dano moral em relação ao dano material que não tem prazo. Seria evidente cerceamento de defesa uma tal disposição, pois o indivíduo ofendido que estivesse ausente do local da data da publicação da ofensa, em viagem, e voltasse após transitados os três meses, ficaria sem defesa, marcado pela ofensa à sua honra, só podendo reclamar dano material que venha a existir (*in* Comentários à Lei de Imprensa, 2ª edição, tomo 2, ERT, p. 697).

Decidiu o Superior Tribunal de Justiça que as hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Imprensa cuidam apenas da reparação de dano decorrente da prática de crime contra a honra, inaplicáveis, portanto, ao ilícito civil, regulado pelo Direito comum, caso em que não tem também aplicação à decadência prevista no art. 56 dessa mesma Lei. Por outro lado, a Lei de Imprensa, nos idos de 1967, deu apenas um passo tímido no sentido da reparação do dano moral, admitindo-a apenas no caso de crimes contra a honra. Entretanto, no momento em que a nova Constituição, atendendo aos reclamos da realidade social moderna, consagrou amplamente a reparabilidade do dano moral, tal como o fez o art. 5º, incisos V e X, não é mais possível negar essa reparação, ou restringi-la pelo enfoque de leis ordinárias anteriores, o que constituiria total inversão de princípios e valores. É possível compatibilizar a Lei de Imprensa com a Constituição vigente desde que se atente que o prazo decadencial previsto no seu art. 56 refere-se apenas à ação de indenização de que trata o art. 57 e parágrafos, de rito especial, prazos exíguos etc. Nada impede, entretanto, tal como ocorre no mandado de segurança e na ação cambiária, que embora ocorrida a decadência, utilize-se a vítima de dano moral das vias ordinárias, com base no Direito comum (AI 37.467-6-RJ, rel. Min. Cláudio Santos, *in* JTJ LEX – 181/64).

Considerando, portanto, o que preceitua o art. 5º, V e X, da Constituição Federal, assim como o art. 159 do Código Civil, que permitem seja utilizada a via ordinária pelo ofendido por dano moral, resultante de publicação de matéria considerada infamante na imprensa, com base no direito comum, fora do prazo decadencial estabelecido no art. 56 da Lei nº 5.250/67, impõe-se o provimento do recurso apelatório interposto, afastada a extinção sentencial do processo

com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, com o consequente prosseguimento da demanda aforada pela Apelante Maria de Lourdes Sarmento.

Do exposto, se conclui, em resumo, que não se aplicam ao ilícito civil regulado pelo direito comum, as hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Imprensa, que cuidam somente da reparação de dano decorrente da pratica de crime contra a honra. O art. 5°, V e X, da Constituição Federal, assim como o art. 159 do Código Civil, faculta ao ofendido pela publicação jornalística infamante a utilização da via ordinária. O prazo decadencial fixado no art. 56 daquele diploma legal refere-se apenas à ação de indenização mencionada no art. 57 e seus parágrafos, de procedimento especial.

Com estas considerações,

DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento o Desembargador Antônio de Pádua Lima Montenegro, Relator, dele participando os Desembargadores Evandro de Souza Neves, Revisor, e Marcos Antônio Souto Maior. Presente o Doutor Manoel Henrique Serejo Silva, Procurador de Justiça, em exercício.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Cível, no Palácio da Justiça, em João Pessoa, 19 de novembro de 1998 (data do julgamento)

Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – Relator

• • •

Apelação Cível nº. 8881999003383-9/001. 0031037-05.1999.815.2001. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Plínio Leite Fontes. j.10.02.2000. DJ de 11.06.2000.

- DANO MORAL. Lei de imprensa. Data da publicação. Ajuizamento. Lapso superior a três meses. Decadência. Extinção com julgamento do mérito. Apelação. Provimento.

- Com o advento da Constituição de 1988, acha-se derrogado o prazo decadencial previsto na Lei de Imprensa para a ação de indenização por dano moral, visto que a nova Carta não permite fazer-se distinção entre este e o dano material, além de vir a consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 99.003383-9 em que é apelante Maria Celestina Barros Ribeiro e apelado Jornal Correio da Paraíba,

Acorda a Primeira Câmara Cível, a unanimidade, em anular a sentença de primeiro grau.

Relatório.

Maria Celestina Barros Ribeiro promoveu ação de indenização por danos morais e materiais contra Jornal Correio da Paraíba, ao fundamento de que foi acusada pelo promovido de manter casa de prostituição, o que "agrediu moralmente a autora, deixando sua reputação e igualmente o seu estabelecimento completamente maculados (fls. 2 *usque* 11). Aduz que era dona de um pensionato, onde residiam oito moças e onde funcionava um bar, também de sua propriedade. Acrescenta que, em março de 1997, um apresentador de televisão apontou-a como aliciante de garotas de programa, acusação cuja falsidade foi provada em ação judicial, "resultando numa indenização a ser paga pelo apresentador de 150 salários-mínimos" (fls. 03). Afirma ainda que as acusações foram investigadas pela polícia, dando início a inquérito policial, tendo este sido arquivado por falta de provas. Por fim, alega que, na mesma época desses acontecimentos, surgiu a manchete no Jornal Correio delatando a prostituição, "não se preocupando em analisar previamente se o que estava passando para seus leitores tinha fundamento" (*ibidem*), o que veio a prejudicar também seu filho menor, tendo este abandonado seus estudos, devido à grande pressão psicológica.

Editando a sentença, o juiz declarou extinto o processo, com julgamento de mérito, "em face de ter sido operada a decadência do direito de ação", deixando de condenar a demandante em custas processuais, dado o pedido de gratuidade judiciária (fls. 24-30).

Interpôs apelação a suplicante (fls. 35-39), não tendo sido ofertadas contra-razões (fls. 52), após o que subiram os autos a esta Corte. Aqui, oficiou o Promotor de Justiça convocado Manoel Henrique Serejo, que opinou pelo provimento do recurso (fls. 64-66).

Lançado o relatório (fls. 68), foram os autos ao Revisor que, com ele concordando, pediu dia para julgamento.

É o relatório.

Voto.

Merece reforma a decisão de primeiro grau. Realmente, não há razão para a diferença de tratamento, relativamente ao prazo decadencial, entre os danos moral e material, já que a vigente Constituição preconiza a inviolabilidade da

intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, "assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (art. 5º, X). Encontra-se, assim, derrogado o prazo previsto na Lei de Imprensa, com o advento da nova Carta e os princípios nela insculpidos, dentre os quais o da inafastabilidade do controle jurisdicional, que consagra, amplia e renova o conceito de acesso à Justiça. Nesse sentido, já decidiu o TJSP, in verbis:

"RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano moral – matéria divulgada pela imprensa – Decadência – Inocorrência – Artigo 5º, incisos V e X, da Constituição da República, e a regra do art. 159 do Código Civil, que permitem a utilização da via ordinária à vítima de dano moral provocado por publicação na imprensa, com base no Direito comum, fora dos limites do prazo decadencial fixado pelo artigo 56 da Lei nº 5.250, de 1967 – recurso provido" (Ac. unân. da 3ª Câm. de Direito Privado, AC nº 249.231-1, rel. Des. Flávio Pinheiro, j. 23.4.1996; JTJ 181/63).

Em seu voto, o ilustre relator acentua:

"A respeito desse prazo decadencial, comenta Darcy Arruda Miranda o seguinte: "Ocorre que a Constituição da República de 1988, quando em seu art. 5º, caput, estabeleceu a igualdade de todos perante a lei e no inciso X prescreveu a inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, também assegurou o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, igualando os dois efeitos, sem ressalvas, revogando, implicitamente, o citado prazo decadencial" (Comentários a Lei de Imprensa, pág. 697).

Efetivamente, não teria sentido um prazo tão restrito para o dano moral, diferente do prazo maior existente para o dano material (apud Luiz Antônio Rizzato Nunes e Mirella D'Angelo Caldeira, in O DANO MORAL E SUA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL, pág. 734-735, Saraiva, 1999).

E esse também é meu entendimento, com suporte na Constituição Federal, art. 5º, X, e no art. 159 do Código Civil, que não permitem fazer-se distinção entre os danos moral e material, cabendo a interposição da respectiva ação fora do prazo decadencial imposto pelo art. 56 da Lei de Imprensa.

Por isso, dou provimento ao apelo, a fim de, anulando a sentença recorrida, determinar o prosseguimento do feito.

É o meu voto.

Participaram do julgamento o Desembargador Antônio de Pádua Lima Montenegro e o Juiz convocado Márcio Murilo da Cunha Ramos, com votos vencedores.

João Pessoa, 10 de fevereiro de 2000.

Des. Plínio Leite Fontes – Relator

• • •

Apelação Cível nº 8881999002656-5/001. 0025417-12.1999.815.2001. 2ª Câmara Cível. Relator: O Exmo. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior. j. 21.09.1999. DJ de 30.09.1999.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEI DE IMPRENSA. PRAZO DECADENCIAL. CONSTJTUIÇÃO FEDERAL. CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO.

- Prevendo a lei de imprensa o prazo decadencial de três meses, para a propositura da ação de indenização por danos morais, o fato deve ser por ela regulado, afastando a regra geral, ou seja, a legislação comum.

- O art. 56 da lei de imprensa continua em pleno vigor, não tendo a Constituição Federal de 1988, derrogado o preceito, devendo prevalecer o prazo de três meses para a propositura da ação de danos morais, a contar da data da publicação ou transmissão que lhe der causa.

- Apelação desprovida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

Acorda a Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Maillton Wellington Salustiano de Melo, Vereador do Município de Bayeux, propôs Ação de indenização por Danos Morais contra a Rádio e Televisão Paraibana Ltda. – FM Arapuan -, argumentando que no programa do dia 18 de março de 1998, 0 radialista J. Júnior violou a sua conduta, honra e moral, atacando não só a ele, mas aos demais Vereadores daquele Município.

O MM. Juiz *a quo*, às fls. 49/50, com fundamento no art. 56, da Lei de Imprensa c/c o art. 269, inciso IV, do CPC, acolhendo preliminar de decadência, extinguiu o feito com julgamento do mérito.

- Irresignado o autor apela a esta Corte, às fls. 51/55, pugnando pelo provimento do recurso, alegando que antes de interpor a presente ação, havia proposto uma Notificação Judicial, visando resguardar a fita do programa radiofô-

nico e que a demora por parte da Justiça não deve lhe prejudicar, já que só pode promover a ação em 20 de agosto de 1998, em virtude das manobras da apelada.

Custas na forma regimental, às fls. 56.

Contra-razões apresentadas pela apelada, às fls. 57/64, pugnando pela manutenção da decisão primária.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça, ofertando parecer às fls. 69/71, opinou pelo desprovimento do apelo.

É o Relatório.

- Voto -

O apelo não merece acolhida.

Com efeito, segundo a prova dos autos, o programa radiofônico que transmitiu as agressões em questão foi transmitido no dia 18 de março de 1998, enquanto a presente ação só foi proposta no dia 20 de agosto do mesmo ano, portanto, bem além do prazo decadencial de três meses, previsto no art. 56 da Lei de Imprensa, que dispõe: A ação para haver indenização por dano moral poderá ser exercida separadamente da ação para haver reparação do dano material, e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de três meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa.

Não pode o apelante, portanto, argumentar, que a demora pela propositura da ação deu-se em virtude de artimanhas por parte da apelada, que após receber uma Notificação Judicial para preservar a fita com a gravação do programa onde o mesmo foi ofendido, interpôs um Contraprotesto Judicial, visando ganhar tempo, a fim de se operar a decadência.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior – Relator, com voto e dele participaram os Exmos. Srs. Des. Nestor Alves de Melo Filho – Revisor e Antônio Elias de Queiroga.

Presente ao julgamento o Exmo. Sr. Dr. Alcindor de Oliveira Villarim, representante do Ministério Público.

João Pessoa, 21 de setembro de 1999.

Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior – Relator

• • •

Apelação Cível nº. 8881999006795-4/001. 0025429-26.1999.815.2001. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio Elias de Queiroga. j. 22.02.2000. DJ de 29.02.2000.

CONSTITUCIONAL – Alegação de inconstitucionalidade – Lei de Imprensa – Princípio da igualdade.

CONSTITUCIONAL – Alegação de inconstitucionalidade – Lei de Imprensa – Princípio da igualdade.

1. O princípio da igualdade é norma constitucional básica, chamada também de princípio da isonomia, consistindo na igualdade jurídico formal de todos diante da lei.

2. O imperativo do tratamento desigual dos que estão em situação de desigualdade impõe que o legislador edite leis especiais destinadas a amparar os economicamente mais fracos: os trabalhadores; os mal alojados: os inquilinos, etc.

3. Não deve o julgador, por ocasião da interpretação do princípio da isonomia, ater-se a uma corrente utópica, partidária de uma igualdade natural, que nem mesmo os pensadores marxistas ousaram defender, haja vista a desigualdade intrínseca a cada indivíduo, que o faz diferir de todo e qualquer outro.

4. O princípio da isonomia não consiste, necessariamente, no tratamento igual a quem se encontra em situação desigual, seja qual for o fato diferenciador.

5. Nesse contexto, não paira dúvida sobre a constitucionalidade da Lei de Imprensa, sobretudo porque não estabeleceu tratamento diferenciado a quem ela é essencialmente dirigida, qual seja, os órgãos de imprensa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível e recurso adesivo, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, na conformidade do voto do Relator e da súmula de julgamento de fls. 152, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Relatório.

Na Comarca da Capital, Dilermano Gomes de Medeiros ajuizou, em 28.08.98, ação ele indenização por danos morais contra Rádio e Televisão Paraibana Ltda., aduzindo, em síntese, ter sido vítima de agressões pessoais contra sua conduta, honra e moral, assacadas pelo jornalista J. Júnior, através de programa veiculado pela promovida, em data de 18.03.98.

Em sentença de fls. 116/118, o juiz acolheu a prejudicial de decadência (art. 56 da Lei nº 5.250/67), extinguindo o processo, conforme o art. 269, IV, do CPC.

Irresignado, apela o autor, alegando, em suma, a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei nº 5.250/67, sob o fundamento de afronta ao princípio da igualdade.

Contra razões às fls. 130/138.

O parecer da Procuradoria de Justiça é pelo improvimento do recurso.

Voto.

O artigo em comento não afronta o princípio da igualdade, nem o da garantia à ampla reparabilidade dos danos morais.

Conforme o magistério do Professor Pinto Ferreira:

"O princípio da igualdade é norma constitucional básica, chamada também de princípio da isonomia, consistindo na igualdade jurídico formal de todos diante da lei. (…) a cláusula que fundamenta o princípio da igualdade em sentido específico: "O que o princípio da isonomia propõe é o tratamento igual aos realmente iguais, igualdade real e não nominal, igualdade integral e não incidental ou particular" (TJSP, RT 411/482)".

E conclui afirmando:

"A doutrina e a jurisprudência pátria assentaram o princípio de que a igualdade jurídica consiste em assegurar às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes. Em outras palavras: tratar desigualmente as situações desiguais".

À luz desses ensinamentos, vê-se que o princípio da isonomia não consiste, necessariamente, no tratamento igual a quem se encontra em situação desigual, seja qual for o fato diferenciador.

Em nosso ordenamento jurídico-constitucional, segundo Seabra Fagundes, o mencionado princípio tem como destinatários tanto o aplicador da lei, como o legislador, devendo este, ao elaborá-la, "reger, com iguais disposições os mesmos ônus e as mesmas vantagens situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que são entre si distintas, de sorte a quinhoá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades".

O insigne José Afonso da Silva ensina que "o princípio da isonomia não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos". E assim se refere à questão da inconstitucionalidade das leis:

"Há duas formas de cometer essa inconstitucionalidade. Uma consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados o mesmo tratamento dado aos outros. O ato é inconstitucional, sem dúvida, porque feriu o princípio da isonomia".

In casu, haveria a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa se, em seu texto, estivesse estabelecido algum tratamento diferenciado a quem ela é essencialmente dirigida. No entanto, não é esta a alegação do recorrente, que se sustenta no fato de que o referido diploma criou tratamento desigual entre os órgãos de imprensa e os demais.

Pondo abaixo tal argumento, assim doutrina Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

"O imperativo do tratamento desigual dos que estão em situação desigual na medida em que se desigualam impõe, por exemplo, ao legislador o estabelecimento de leis especiais, que projetam determinadas categorias. Para isto, editam leis destinadas a amparar os economicamente mais fracos: os trabalhadores; os mal alojados; os inquilinos e assim por diante (...)".

"A igualdade perante a lei não exclui, em resumo, a desigualdade de tratamento indispensável em face da particularidade de situações".

"Como ensina Ekkehart Stein, inspirado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, o princípio da igualdade reclama a "adequação entre o critério de diferenciação e a finalidade por ela perseguida", consistindo no fundo numa proibição da arbitrariedade".

A Lei de Imprensa é lei especial, criada pelo legislador de 1967, e que, embora surgida sob a égide de um regime ditatorial, cuida, formalmente, de assegurar: a liberdade de informação e de manifestação do pensamento; abusos cometidos no exercício dessa liberdade; direito de resposta; responsabilidade penal e civil, bem como, já naqueles tempos, a reparabilidade ao dano moral.

Assim, mesmo promulgada muito antes da nossa atual Carta Política, cuidou ela de abordar direitos e deveres hoje estabelecidos no texto constitucional.

Entender como afronta ao princípio da igualdade as normas especiais da lei de imprensa implicaria em estender essa mesma inconstitucionalidade a diversos outros diplomas legais, começando pelo Código de Processo Civil, ao estabelecer privilégios como o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, em favor do Poder Público. As leis especiais, com exemplos marcantes para a Lei do Inquilinato (benéfica ao inquilino), Execuções Fiscais (bené-

fica à Fazenda Pública), Consolidação das Leis do Trabalho (extremamente benéfica aos trabalhadores), e o Código de Defesa do Consumidor.

Logo, encarar o princípio da isonomia sob o prisma absoluto seria ater-se a uma corrente utópica, partidária de uma igualdade natural, que nem mesmo os pensadores marxistas ousaram defender, haja vista a desigualdade intrínseca a cada indivíduo, que o faz diferir de todo e qualquer outro.

De outro lado, inexiste incompatibilidade entre o art. 56 da Lei em exame e art. 5°, X, CF/88, in verbis:

"São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

A Constituição da República estabelece os direitos, de forma ampla e geral, sem descer a minúcias, enquanto que a legislação ordinária poderá perfeitamente regular o seu exercício, desde que se utilize, para tanto, de critérios de razoabilidade, de modo a não impossibilitar a sua eficácia. Assim, com base no próprio conceito do princípio constitucional da igualdade, que parte do pressuposto do tratamento desigual para os desiguais, poderá o legislador estabelecer condições especiais para situações peculiares, sem com isso infringir o texto maior.

Logo, não poderia o Texto Constitucional prever a decadência, pois não seria a sede própria para tanto.

A Lei Maior prevê o direito de indenização. A lei menor prevê a decadência. Incidem ambas sem conflito.

Ressalte-se que o direito ao dano moral, que a própria Constituição, agora, outorga, já é previsto de há muito pela Lei de Imprensa. E é por tal razão que, ao assegurar a indenização pelo dano moral, a Constituição de 1988 recepciona e não derroga a lei especial em referência.

Hipótese semelhante ao caso dos autos é a da Lei nº 1.533/51, que, da mesma forma, estabelece prazo decadencial de 120 meses, para a propositura do mandado de segurança. Nem por isso, é inconstitucional, conforme assentou o STF, verbis:

"RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AÇÃO MANDAMENTAL EXTEMPORÂNEA – PRAZO DECADENCIAL (LEI Nº 1.533 1951, ART 18) – CONSTITUCIONALDADE. Não ofende a Constituição a norma legal que estipula prazo para a impetração do mandado de segurança. A circunstância de a constituição da República nada dispor sobre a fixação de prazo para efeito de ajuizamento da ação mandamental não inibe o legislador de definir um lapso de ordem temporal em cujo âmbito o writ deve ser oportunamente impetrado". (STF RMS 21.476 DF 1ª T. Rel. Min. Celso de Mello – DJU 04.09.1992)

Sobre a constitucionalidade da Lei de Imprensa, assim já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"DECADÊNCIA – LEI DE IMPRENSA – REPARAÇÃO DE DANOS – CARACTERIZAÇÃO – DIREITO NÃO EXERCIDO NO PRAZO – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 56 DA LEI Nº 5.250, DE 9.2.67 – EMBARGOS REJEITADOS.

A ação para haver indenização por dano moral poderá ser exercida separadamente da ação para haver reparação do dano material, e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de três meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa. (Lei nº 5.250, de 1967, artigo 56)". (Embargos Infringentes nº 191.921-1 – São Paulo. Embargante: Associação Paulista de Magistrados (APAMAGIS). Embargado: S.A. O Estado de São Paulo)

Por ocasião do voto condutor, assevera o Desembargador Relator:

"Correta a aplicação da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250, de 9.2.67, artigo 56, caput). Este diploma legal é específico e contém um capítulo, o de número VI, que trata da responsabilidade civil nas hipóteses de violação de direito ou de prejuízo no exercício da liberdade de manifestação do pensamento ou de informação, como dolo ou culpa. Como no ordenamento jurídico não existem leis inúteis ou inócuas, do mesmo modo que na lei não há palavras ou expressões inúteis ou inócuas, não tem o menor sentido desprezar a lei específica e aplicar a lei civil comum, transformando a Lei de Imprensa num mero adorno na parte em que trata da responsabilidade civil. A propósito do tema, vale a pena repetir a lição de DARCY ARRUDA MIRANDA, transcrita em acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: sendo o fato previsto na Lei de Imprensa e por ela regulado, como regra especial que é, afasta a regra geral, ou seja, a legislação comum. Não há possibilidade de o ofendido optar por pleitear a indenização com base no Código Civil, o que geraria situação de extremo desequilíbrio entre as partes e superação, por vias transversas, do prazo decadencial do artigo 56 (RSTJ, vol. 13/362 e RT, vol. 644/170).

"E há nessa lei especial todo o Capítulo VI a estabelecer os comandos para a responsabilidade civil daqueles que, no dizer do artigo 49, no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar.

"De sorte que não aplicáveis, a não ser subsidiariamente, os princípios gerais da responsabilidade civil, contidos no Código Civil, posto que *lex generalis non derogat legi speciali.*

"E é pela mesma razão que, ao assegurar a indenização pelo dano moral, a Constituição de 1988, recepciona e não derroga a lei especial em referência.

"Por outro lado, há razoabilidade no prazo decadencial de três meses, para o exercício da ação de reparação, posto que, como se sabe, ninguém lê jornal do dia anterior, sendo que a ofensa, se não cuidou o lesado de obter a reparação, já estará sepultada e esquecida, até mesmo na consciência do lesado, que a deixou para lá".

Assim também já se pronunciaram o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL – PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA – PUBLICAÇÃO OFENSIVA – DANO MORAL – DECADÊNCIA – LEI DE IMPRENSA – Ordinária de Responsabilidade Civil. Indenização. Danos morais. Lei de Imprensa. Decadência. Embora a pretensão ressarcitória tenha se embasado no art. 5, incs. V e X da C. Federal, cuidando-se de ilícito praticado pelos meios de comunicação e de divulgação, entre os quais se incluem jornais e revistas, é inegável a incidência da Lei nº 5.250/67 à espécie, ante o princípio da especialidade. A decadência da pretensão por danos morais, em razão de notícia injuriosa ou difamatória, veiculada por esses meios de comunicação e de divulgação, seja o fato danoso imputado a seus prepostos, ou a terceiros, é de 3 meses, a contar da respectiva publicação. Aforada a pretensão, após escoado tal prazo, forçoso reconhecer-se a consumação da decadência. impondo-se pronunciá-la. Confirmação do julgado, por sua conclusão. Desprovimento do recurso. (TJRJ – AC 3218/99 – (Reg. 210599) – 8ª C. Cív. – Rel. Des. Luiz Odilon Bandeira – J. 20.04.1999)

RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. LEI DE IMPRENSA. DECADÊNCIA. 1. AJUIZADA A AÇÃO DENTRO DO PRAZO DE TRÊS MESES, CONFERIDO CORRETAMENTE PELA DECISÃO RECORRIDA, NÃO CABE FALAR EM DECADÊNCIA NEM, MESMO, DESAFIAR A VIGÊNCIA DO ART. 56 DA LEI DE IMPRENSA DIANTE DA REGRA DO INC. X DO ART. 5. DA CF/1988. (PROC: RESP NUM: 0064625 ANO: 95 UF: SP TURMA: 03 REGIÃO: OO RECURSO ESPECIAL Publicação: DJ DATA: 30-06-97 PG: 31022 – Rel. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)

Por fim, o apelante em nenhum momento negou a ocorrência do prazo decadencial de três meses, apenas sustenta a sua inconstitucionalidade.

Pelas razões expostas, reconhecendo a constitucionalidade do art. 56, da Lei Nº 5250/67, a Câmara negou provimento ao recurso.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em João Pessoa, 22 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

João Pessoa, 23 de fevereiro de 2000.

Desembargador Antônio Elias de Queiroga – Relator

SÚMULA Nº 42

O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico-administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer.

Publicada no Diário da Justiça dos dias 01-07, 16 e 17-10-2014

Precedentes

Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Relator para o acórdão: Des. José Ricardo Porto. j. 24-03-2014. DJ 05-05-2014.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. DIVERGÊNCIAS QUANTO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DA CORTE ESTADUAL. RECEBIMENTO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE NORMA LOCAL REGULAMENTADORA PARA AQUELA CATEGORIA. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA MAIORIA ABSOLUTA DOS MEMBROS DO TRIBUNAL PARAIBANO. RECONHECIMENTO. EDIÇÃO DE SÚMULA.

- Os artigos. 476 a 479, do Código de Processo Civil, bem como os arts. 294 a 300, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, disciplinam e fundamentam o incidente de uniformização de jurisprudência, o qual objetiva sanar as divergências existentes entre os diversos órgãos fracionários da respectiva Corte.

- A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Desse modo, ausente a comprovação da existência de disposição legal do ente ao qual pertençam, assegurando aos Agentes Comunitários de Saúde a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento.

- Nos termos do §1º, do art. 294, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça paraibano, ocorrendo julgamento tomado pela maioria absoluta dos membros do Tribunal em incidente de uniformização de jurisprudência, tal deliberação plenária será objeto de súmula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acorda o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, apreciando o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, por maioria absoluta, confeccionar a seguinte súmula: "O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer."

Relatório.

Cuida-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, encaminhado pela Comissão de Divulgação e Jurisprudência desta Corte de Justiça, em decorrência das decisões proferidas nos processos que versam sobre a concessão de adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde, nos termos dos arts. 476 e seguintes, do Código de Processo Civil, e arts. 294 e seguintes, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo reconhecimento da divergência e pela uniformização dos julgamentos, no sentido de somente conceder adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde se existir lei dispondo sobre o seu pagamento - fls. 50/55, caderno processual.

É o Relatório.

Voto. Des. José Ricardo Porto (Relator para o acórdão).

Os arts. 476 a 479, do Código de Processo Civil, bem como os arts. 294 a 300, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, disciplinam e regulamentam o incidente de uniformização de jurisprudência, que objetiva sanar as divergências existentes entre os diversos órgãos fracionários da respectiva Corte.

De acordo com o disposto no art. 476, da Lei Adjetiva Civil:

"Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único: A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo."

Por sua vez, o RITJPB estabelece, em seu art. 294:

"Art. 294. A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

§ 1º. Será objeto de súmula o julgamento do Plenário, tomado pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, em incidente de uniformização de jurisprudência.

§ 2º. Também poderão ser objeto de súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros do Tribunal, em um caso, ou por maioria absoluta, em dois julgamentos concordantes, pelo menos."

O declinado instituto tem como objetivo pacificar a aplicação de tese jurídica, ou seja, a questão de direito controvertida em relação a uma determinada situação in concreto, destinando-se, portanto, ao alcance da unidade da jurisprudência interna *corporis* da respectiva Corte, devendo ser devidamente formalizado para que o Plenário delibere acerca da uniformização.

Acerca do referido incidente, permito-me trazer à baila os esclarecedores ensinamentos dos processualistas Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha:

"Questão de direito controvertida e relevante para a solução do caso concreto. A questão de direito controvertida pode ser substancial ou processual. É preciso que exista divergência jurisprudencial entre juízes, não bastando a discussão doutrinária; o dissídio relevante é unicamente o que oponha julgados de órgãos do mesmo tribunal. O julgamento da causa deve depender da solução que se der à questão controvertida." (Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos tribunais. Volume 3. 8ª ed. São Paulo: Editora JusPodIvm, 2010. P. 566).

Pinçando os autos, vislumbra-se, com efeito, que a matéria trazida por meio do presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência gira em torno da concessão de adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde, quando inexiste lei local sobre o tema em disceptação, havendo divergências entre os Órgãos da nossa Casa de Justiça.

A Primeira e Terceira Câmaras Especializadas Cíveis desta Corte caminham pela necessidade de previsão legal e local para o recebimento da mencionada verba (adicional de insalubridade) pela categoria em comento (agente comunitário de saúde). Como representação do entendimento dos declinados Órgãos Fracionários, o incidente em tela, veio instrumentalizado com cópias dos acórdãos encartados às 11/14 (Terceira Câmara) e 23/27 (Primeira Câmara).

Apesar do incidente em apreciação não ter colacionado o posicionamento da Quarta Câmara Especializada Cível desta Casa de Justiça, permito-me transcrever trecho extraído de acórdão da ROAC nº 075.2011.000516-4/001 julgada por aquele órgão, cuja relatoria coube ao Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, no sentido de que "inexistindo previsão legal quanto ao direito de percepção do adicional de insalubridade, para agente comunitário de saúde, deve ser assegurado o benefício, porquanto se sujeita à exposição a agentes biológicos insalubres, consoante prevê o anexo 14, da norma regulamentadora nº 15, da portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho e emprego".

A Segunda Câmara Especializada Cível deste Tribunal, até a formalização do presente incidente e com a sua antiga composição, não destoava do entendimento supramencionado, conforme se percebe de acórdão lavrado no dia 12/03/2013, cuja cópia encontra-se encartada às fls. 03/10 deste caderno processual.

Pertinente esclarecer que o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca discorda do entendimento dos seus pares perante a Quarta Câmara Especializada Cível deste Tribunal, posicionando seu pensamento no mesmo norte dos julgados da Primeira e da Terceira Câmaras Especializadas Cíveis desta Corte.

Pois bem, feitos os esclarecimentos acerca dos entendimentos deste Tribunal, passo a expor o posicionamento deste Desembargador.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XXIII estabelece:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"

Após a Emenda Constitucional nº 19/98, o §3º, do art. 39 da CF/88, que faz referência aos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, deixou de fazer menção ao inciso XXIII, do art. 7º, daquele mesmo diploma.

A respeito do tema, permito-me citar as lições doutrinárias do constitucionalista Alexandre de Morais:

"Ressalte-se que a EC nº 19/98, aparentemente, suprimiu dois direitos sociais dos servidores ocupantes de cargos públicos, anteriormente previstos pela redação originária da Constituição de 1988: irredutibilidade do salário, salvo disposto em convenção ou acordo coletivo (CF, art. 7º, VI) e adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubre ou perigosas, na forma da lei (CF, art. 7º XXIII)." (MORAIS, Alexandre de. Direito Constitucional. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. P. 347).

Dito isso, concebo que o recebimento do mencionado adicional pelos servidores sujeitos ao vínculo jurídico-administrativo, depende da existência de Lei Ordinária da instituição ao qual pertençam e conforme estabeleça. Assim, a percepção da referida verba pelos agentes comunitários de saúde depende de lei local regulamentadora, assegurando expressamente àquela categoria o direito ao seu recebimento.

Logo, a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, adstrita, portanto, à observância da lei, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, não podendo se afastar dessa regra constitucional, sob pena de praticar ato inválido.

Nesse sentido, leciona Hely Lopes Meirelles, in verbis:

"A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim", para o administrador público significa "deve fazer assim." (Direito Administrativo Brasileiro, 19ª ed., Malheiros: São Paulo, pp. 82/83).

No que diz respeito à gratificação pelo exercício de atividade insalubre, trazemos novamente à baila lição do ilustre doutrinador:

"Essa gratificação só pode ser instituída por lei, mas cabe ao Executivo especificar, por decreto, quais os serviços e os servidores que irão auferi-la. Não será o servidor, nem o Judiciário, que dirá se ocorre o risco gratificável, porque o conceito de 'risco', para fins de vantagem pecuniária, não é técnico, nem jurídico: é meramente administrativo. O risco só existe, para efeito de gratificação, onde a Administração o admitir, e cessará quando ela o considerar inexistente. Por esse motivo, a gratificação por risco de vida ou saúde pode ser suprimida, ampliada ou restringida a todo tempo, sem ofensa a direito dos que a estavam percebendo." (ob. cit., p. 414.)

Portanto, a definição das atividades insalubres dependerá da norma local, pois toda gratificação necessita de lei formal, sendo vedado ao órgão julgador estendê-la a quem quer que seja, mormente por não ser possível ao Poder Judiciário aumentar vencimentos, sob o fundamento de isonomia (Súmula 339-STF).

Em resumo, concebo que o recebimento do adicional de insalubridade pelos Agentes Comunitários de Saúde só é cabível quando existir expressa previsão legal e local neste sentido.

Acerca da matéria, no mesmo sentido do posicionamento defendido por este Magistrado, pinço recentíssimos julgados de 03 (três) das 04 (quatro) Câmaras Especializadas Cíveis desta Corte de Justiça, inclusive da Segunda Câmara Especializada Cível, que, com a sua nova composição, modificou o seu entendimento:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE. CARÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA LOCAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE ATIVIDADE INSALUBRE. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. PROVIMENTO AO RECUR- SO. Sendo suficientes as provas constantes nos autos para a formação do convencimento do magistrado a quem se destinam, não há violação à ampla defesa e ao contraditório decorrente do indeferimento da produção de prova oral e pericial. Não restou comprovada a existência de Lei específica e, portanto, não há previsão, nem definição dos graus e os percentuais que permitam a concessão do adicional de insalubridade ao apelado, desobrigando o município do pagamento. "o administrador está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da Lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei." Hely Lopes Meirelles, in direito administrativo brasileiro, malheiros editores, 20ª ED. , 1995. Provimento do recurso." (TJPB. AC nº 042.2012.000.379-5/001. Primeira Câmara Especializada Cível. Rel. Des. Leandro dos Santos. J. em 22/08/2013). Grifei.

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO APELAÇÃO CÍVEL. Ação de cobrança. Agente comunitário de saúde. Regime jurídico estatutário. Pretensão ao adicional de insalubridade. Direitos sociais. Art. 7º c/c o art. 39, § 3º, CF/88. Ausência de previsão constitucional. Princípio da legalidade. Art. 37, "caput", CF/88. Lei local. Necessidade. Existência. Não comprovação. Pagamento. Impossibilidade. Desprovimento. "aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a Lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir." (art. 39, §3º., CF/88). Não havendo previsão expressa na Carta Magna quanto ao direito dos servidores públicos civis perceberem adicional de insalubridade, essa possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa, que está previsto no "caput" do art. 37 da CF/88, segundo o qual, ao contrário do particular que pode realizar tudo aquilo que não é proibido pelo ordenamento jurídico, deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a Lei determina que seja feito. Para o Supremo Tribunal Federal, como não há na Constituição da República preceito que determine expressamente o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos civis, este só poderá ser concedido se houver previsão em lei." (TJPB. AC nº

075.2011.004440-3/001. Segunda Câmara Especializada Cível. Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. J. em 17/09/2013). Grifei.

"APELAÇÃO CÍVEL. Administrativo e constitucional. Ação ordinária de cobrança. Agente comunitário de saúde. Adicional de insalubridade e seus reflexos. Improcedência da demanda. Irresignação. Direito amparado por norma constitucional e infraconstitucional. Inocorrência no caso concreto ausência de previsão legal que impede o pagamento das verbas pleiteadas. Desprovimento do recurso. A ausência de Lei local específica, definindo os graus e os percentuais do adicional de insalubridade, desobriga o município do pagamento. Precedentes do TJPB." (TJPB. AC nº 075.2011.004.512-9/001. Terceira Câmara Especializada Cível. Rel. Des. José Aurélio da Cruz. J. em 10/09/2013). Grifei.

Por fim, após todos os debates e em tendo em vista o voto da maioria absoluta dos membros desta Corte, conforme previsto no § 1º, do art. 294, do RITJPB, consigno que ficou decidida a edição de súmula acerca da matéria nos seguintes termos:

"O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer."

Ante o exposto, reconheço a divergência de entendimentos no âmbito desta Corte quanto à matéria e voto no sentido de que o pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, requer lei regulamentadora do ente ao qual pertençam.

Ato contínuo, tendo em vista requerimento verbal, determino com a melhor brevidade - a conclusão dos presentes autos ao seu relator originário, o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, para lavratura do voto vencido.

Após, publique-se este acórdão e, em virtude do julgamento tomado pela maioria absoluta dos membros desta Corte, nos termos do §1º, do art. 294, do RITJPB, delibero pelo imediato encaminhamento do presente incidente para o Presidente da Comissão de Divulgação e Jurisprudência desta Corte, com a finalidade de ser formalizada e publicada súmula nos exatos termos da certidão de julgamento de fls. 62, autos.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, Vice-Presidente, em face da eventual ausência da Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, Presidente. Relator: Exmo. Desembargador Frederico Martinho Nóbrega Coutinho. Participaram ainda do julgamento, além deste Desembargador, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Carlos Martins Beltrão Filho, Maria das Graças Morais Guedes, Leandro dos Santos, Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, Saulo Henriques de Sá e Benevides, Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Joás de Brito Pereira Filho, Arnóbio Alves Teodósio, João Benedito da Silva e João Alves da Silva. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Desembargadores José Aurélio da Cruz, Luiz Silvio Ramalho Júnior, Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Márcio Murilo da Cunha Ramos (Corregedor-Geral de Justiça) e Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira.

Presente à sessão a Excelentíssima Senhora Doutora Marilene de Lima Campos de Carvalho, Procuradora de Justiça, em substituição ao Exmo. Sr. Dr. Bertrand de Araújo Asfora, Procurador-Geral de Justiça.

Tribunal Pleno, Sala de Sessões "Des. Manoel Fonseca Xavier de Andrade" do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, dia 24 de março de 2014.

Des. José Ricardo Porto – Relator para o acórdão

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Vistos.

Fui voto vencido, quando o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba apreciou na Sessão do dia 24 de março do ano em curso, o presente INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA, encaminhado pela Comissão de Divulgação e Jurisprudência desta Corte de Justiça.

O voto vencedor foi exarado pelo eminente Desembargador José Ricardo Porto, no sentido de reconhecer a divergência de entendimento no âmbito desta Corte quanto a matéria, referente ao pagamento de adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, necessitando de lei regulamentadora do ente ao qual pertençam.

A divergência diz respeito justamente a tal posicionamento e, *in casu*, passarei a expor meu entendimento, fazendo um breve relato dos fatos e abordando a matéria, relativa ao ponto divergente.

Pois bem.

O incidente de uniformização de jurisprudência está fundamentado nos arts. 476 a 479, Código de Processo Civil e nos arts. 294 a 300, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, objetivando sanar às divergências existentes entre os diversos órgãos fracionários dos tribunais.

De acordo com o disposto no art. 476, da Lei Processual Civil:

Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único: A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba estabelece, em seu art. 294:

Art. 294. A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

§ 1º. Será objeto de súmula o julgamento do Plenário, tomado pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, em incidente de uniformização de jurisprudência.

§ 2º. Também poderão ser objeto de súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros do Tribunal, em um caso, ou por maioria absoluta, em dois julgamentos concordantes, pelo menos.

A razão de ser do referido instituto reside em pacificar a exegese do direito, em relação a uma determinada situação in concreto. Deve haver, pois, uma identidade de fatos sobre os quais incide o dissenso na interpretação do direito e, sendo diversas as situações, obviamente as interpretações devem ser divergentes.

Assim, o instituto é destinado à manutenção da unidade da jurisprudência interna de determinado tribunal, devendo ser formalizado antes do julgamento do recurso, uma vez que este fica sobrestado até que o Plenário resolva sobre a uniformização.

Sobre o tema, assevera Luiz Guilherme Marinoni:

Presente a divergência, o incidente de uniformização pode ser suscitado por qualquer juiz que tenha atribuição de votar no julgamento do caso específico. Havendo interesse da parte em suscitar o incidente, compete-lhe fazê-lo nas próprias razões recursais ou por meio de petição avulsa, requerendo, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao procedimento de uniformização. (In. Processo de conhecimento. 7ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008, p. 617).

Com efeito, o cerne da questão trazida por meio do presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência gravita em torno da concessão de adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde, quando inexiste lei municipal sobre a matéria, havendo divergências entre os Órgãos do nosso Tribunal de Justiça.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XXIII estabelece:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Adiante, no seu art. 198, § 5º, preceitua:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

De bom alvitre, consignar que a Lei nº 11.350/2005, regulamentou o § 5º, do art. 198, da Constituição Federal, dispondo sobre o aproveitamento de pessoal amparado pelo parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51/2006, mais especificamente sobre os agentes comunitários de saúde, estabelecendo as diretrizes, nos seguintes moldes:

Art. 3º - O Agente Comunitário de Saúde tem como atribuição o exercício de atividades de prevenção de doenças e promoção da saúde, mediante ações domiciliares ou comunitárias, individuais ou coletivas, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS e sob supervisão do gestor municipal, distrital, estadual ou federal.

Parágrafo único. São consideradas atividades do Agente Comunitário de Saúde, na sua área de atuação:

I- a utilização de instrumentos para diagnóstico demográfico e sócio-cultural da comunidade;

II- a promoção de ações de educação para a saúde individual e coletiva;

III- o registro, para fins exclusivos de controle e planejamento das ações de saúde, de nascimentos, óbitos, doenças e outros agravos à saúde;

IV- o estímulo à participação da comunidade nas políticas públicas voltadas para a área da saúde;

V- a realização de visitas domiciliares periódicas para monitoramento de situações de risco à família; e

VI- a participação em ações que fortaleçam os elos entre o setor saúde e outras políticas que promovam a qualidade de vida.

E,

Art. 4º - O Agente de Combate às Endemias tem como atribuição o exercício de atividades de vigilância, prevenção e controle de doenças e promoção da saúde, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS e sob supervisão do gestor de cada ente federado.

De outra banda, restou adotado o regime celetista para o cargo de agente comunitário de saúde, com a ressalva da possibilidade de legislação local consignar regime diverso. Outrossim, ficou a cargo do gestor local do SUS a responsabilidade pela contratação dos aludidos profissionais e os aspectos alusivos ao exercício de suas atividades.

Art. 8º - Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde – FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa.

E,

Art. 14. O gestor local do SUS responsável pela contratação dos profissionais de que trata esta Lei disporá sobre a criação dos cargos ou empregos públicos e demais aspectos inerentes à atividade, observadas as especificidades locais.

Nesse diapasão, no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo os agentes comunitários de saúde contratados sob a égide celetista, quando não existir legislação própria, será aplicada a Consolidação das Leis do Trabalho, que preceitua a percepção de adicional de insalubridade, nos seguintes termos:

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Ainda,

Art. 190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

Parágrafo único - As normas referidas neste artigo incluirão medidas de proteção do organismo do trabalhador nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alérgicos ou incômodos.

E,

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

O Ministério do Trabalho e Emprego, em consonância com o art. 190, da Consolidação das Leis do Trabalho, editou a Norma Regulamentadora nº 15, e em seu Anexo 14, fixou:

Insalubridade de grau médio Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagiante, em:

- hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados);

- hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais);

- contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos;

- laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico);

- gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia (aplica-se somente ao pessoal técnico);

- cemitérios (exumação de corpos);

- estábulos e cavalariças; e

- resíduos de animais deteriorados - negritei.

Por outro quadrante, a controvérsia elide quando o regime de contratação dos agentes comunitários de saúde é o estatuário, onde há posicionamentos acerca da impossibilidade de se aplicar as normas da Consolidação das Leis

do Trabalho, porquanto só haveria direito à percepção do adicional de insalubridade, caso houvesse legislação local dispondo sobre a matéria.

Interessante destacar a existência de situações diversas no que tange a matéria, tais como: município sem qualquer previsão legal;

município com previsão legal (lei orgânica), sem prevê o percentual a ser recebido;

processos com laudos reconhecendo e apontando a insalubridade dos agentes comunitários de saúde.

Passemos, por conseguinte, as divergências existentes no nosso Tribunal.

O entendimento da Segunda Câmara Cível, constante nos autos, apresentado no acórdão 015.2011.002.179-5/001, da relatoria do Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque, acompanhado na ocasião pelo Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos e o Dr. Aluizio Bezerra Filho (Juiz convocado para substituir a Desembargadora Maria das Neves do Egito Araújo Duda Ferreira), julgado em 12 de março de 2013, vem seguindo a aplicação analógica da NR nº 15, do Ministério do Trabalho e Emprego e seu Anexo 14, nos casos de ausência de previsibilidade de lei municipal.

Vejamos:

AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDOR MUNICIPAL – AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE – PRELIMINAR – 1) AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS RAZÕES DA APELAÇÃO – PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – REJEIÇÃO – MÉRITO – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – AUSÊNCIA DE PREVISIBILIDADE EM LEI MUNICIPAL – IRRELEVÂNCIA – APLICAÇÃO ANALÓGICA DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – DESPROVIMENTO DO APELO.

- É indiscutível que a atividade desenvolvida pelo apelante é insalubre, uma vez que diariamente faz parte da sua labuta estar em contato direto com todos os tipos de pessoas, que podem ser portadoras de doenças infecto contagiosas, exercendo a atividade em contato permanente com serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e/ou outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana. Dessa forma, negar à parte o direito ao benefício, pela simples alegação de que não existe previsão legal na Lei municipal.

- Desprovimento do apelo. (AC nº 015.2011.002.179-5/001, Relator. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque).

De igual forma, a Quarta Câmara Cível, a princípio de forma unânime, na sua composição, através dos Desembargadores Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, João Alves da Silva e Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, representados nos julgados: Apelação Cível e Remessa Oficial 061.2010.000377-3/001; Relator: Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 11/07/2012; Pág. 11; Remessa Oficial e Apelação Cível n 017.2012.002226-8/001, da Relatoria do Desembargador João Alves da Silva e Apelação Cível n 024.2011.001281-2/001, da minha relatoria. Após, posicionou-se contrariamente, o Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Também, destoando dos julgamentos acima, a Terceira Câmara Cível:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA – AGENTE COMUNTIÁRIO DE SAÚDE. COBRANÇA DE VALORES A TÍTULO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUE IMPEDE O PAGAMENTO – PROVIMENTO DO RECURSO.

- A ausência de lei específica definindo os graus e os percentuais do adicional de insalubridade, desobriga o Município do pagamento. (AC nº 015.2011.002.331-2/001, Relator. Desembargador José Aurélio da Cruz). Participaram do julgamento, o Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz de Direito convocado, para substituir a Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes e o Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides).

Acompanha tal entendimento a Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes.

No mesmo sentido, julgado da Primeira Câmara Cível:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL. AGENTE COMUNTIÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI LOCAL PREVENDO A REFERIDA PARCELA. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PROVIMENTO DA SÚPLICA. (AC nº 015.2011.002195-1/001, Relator: Desembargador José Ricardo Porto).

Na ocasião, em votação por maioria, acompanhando o relator, o Dr. Marcos Coelho de Salles, Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Leandro dos Santos, votando discrepante, o Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. O Desembargador Leandro dos Santos comunga com tal entendimento.

Neste momento, filio-me e mantenho o posicionamento por mim já declarado da concessão de insalubridade aos agentes comunitários de saúde no grau médio aplicando a NR 15 e seu Anexo 14, quando omissa a legislação, vez que, as suas atividades expõem o trabalhador a agentes biológicos insalubres, sendo razoável e justo a aplicação, analogicamente, das disposições previstas na referida normatização.

Chama a atenção, a existência de diversos julgados, reconhecendo a aplicação da NR 15, mesmo sem qualquer previsão legal para os garis, como nos casos relatados pelos Desembargadores José Ricardo Porto (Apelação Cível 024.2012.01293-5/001, Saulo Henriques de Sá e Benevides 0100333-55.2008.815.0011, Leandro dos Santos, a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO EM VERBAS VENCIDAS E VINCENDAS. INTERPRETAÇÃO DO PEDIDO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. Se ao formular o pedido o autor faz referência a todo o período laborado, sem restrição a verbas vencidas ou vincendas, não excede o pedido a decisão que as concede, respeitado o prazo prescricional. Servidor público. *Adicional de insalubridade. Agente de limpeza urbana (gari). Atividade reconhecidamente nociva à saúde. NR 15 do MTE. Procedência do pedido*. As atividades de manipulação de lixo, envolvendo a sua coleta ou industrialização são reconhecidamente insalubres, conforme positivado na NR nº 15, do Ministério do Trabalho e Emprego, daí ser dispensável, no caso concreto, a produção de prova nesse sentido. (TJPB; AC 007.2008.000234-3/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 21/08/2013; Pág. 12) - negritei.

Como conceder tal benefício para o gari, não desmerecendo tal categoria, a despeito de inexistir norma específica e da mesma forma não aproveitar para o agente comunitário de saúde?

Então, detectada as divergências entres os Órgãos Fracionários desta Corte de Justiça, concluo que, sendo a natureza do trabalho desenvolvido pelo agente comunitário de saúde, compatível com o grau médio de insalubridade, corroborada pela NR nº 15, expedida pelo Ministério do Trabalho Emprego, se faz justa a percepção do adicional de insalubridade.

Ante o exposto, RECONHEÇO A DIVERGÊNCIA EXISTENTE NAS CÂMARAS CÍVEIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA E VOTO PELO DIREITO À PERCEPÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, PARA AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE, APLICANDO-SE POR ANALOGIA A NR 15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO.

É como voto.

Sala das Sessões do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 24 de março de 2014 - data do julgamento.

Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – Relator vencido

• • •

Apelação Cível nº 0152011002179-5/001. 0002179-62.2011.815.0151. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. j. 12-03-2013. DJ 19-03-2013.

EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDOR MUNICIPAL – AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE – PRELIMINAR – 1) AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS RAZÕES DA APELAÇÃO – PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE -REJEIÇÃO – MÉRITO – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – AUSÊNCIA DE PREVISIBILIDADE EM LEI MUNICIPAL – IRRELEVÂNCIA – APLICAÇÃO ANALÓGICA DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DO APELO.

- É indiscutível que a atividade desenvolvida pelo apelante é insalubre, uma vez que diariamente faz parte da sua labuta estar em contato direto com todos os tipos de pessoas, que podem ser portadoras de doenças infecto contagiosas, exercendo a atividade em contato permanente com serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e/ou outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana. Dessa forma, não há porque negar à parte o direito ao benefício, pela simples alegação de que não existe previsão legal na Lei Municipal.

- Desprovimento do apelo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em REJEITAR a preliminar. No mérito, por igual votação, NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

Relatório.

Trata-se de Apelação Cível, interposta pelo Município de Santana de Mangueira – PB, hostilizando a sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Conceição – PB, que nos autos da Ação de Cobrança, manejada por Vanderlei Tavares Pereira, julgou procedente o pedido contido na inicial.

Nas razões recursais (fls. 63/67), alega o apelante, que o apelado sustenta sua afirmações fundamentando que é servidor concursado desde o ano de 2008, ocupando o cargo de Agente Comunitário de Saúde, sendo que nunca recebeu em seus vencimentos o adicional de insalubridade.

Alega ainda que, a insalubridade é definida pela legislação em função do tempo de exposição ao agente nocivo, levando em conta ainda o tipo de atividade desenvolvida pelo servidor em curso de sua jornada de trabalho, observados os limites de tolerância, as taxas de metabolismo e respectivos tempos de exposição.

Aduz que, para classificar a insalubridade em consonância com as normas baixadas pelo Ministério do Trabalho, far-se-á necessária perícia médica por profissional competente e devidamente registrado no Ministério mencionado.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Contra-razões às fls. 72/77.

Instada a se pronunciar, Procuradoria de Justiça não emitiu parecer por entender que não há interesse público que obrigue a intervenção ministerial. (fls. 83/86)

É o Relatório.

Voto.

PRELIMINAR

1) Ausência de fundamentação do recurso de Apelação – Princípio da Dialeticidade.

O apelado alega que o apelante apresentou suas razões recursais, sem atacar os fundamentos da sentença vergastada, limitando-se a repetir as argumentações da Contestação.

Não merece acolhida as alegações do apelado, pois de acordo com a certidão de fls. 27, o apelante não apresentou peça contestatória, sendo considerado revel, além disto o recurso apelatório encontra-se devidamente fundamentado com os motivos para requerer a reforma da sentença e consequente provimento do apelo.

Nestes termos, rejeito a preliminar.

MÉRITO

A questão controvertida trazida a estes autos diz respeito a possibilidade ou não de pagamento de adicional de insalubridade a agente comunitário de saúde quando inexiste Lei Municipal sobre a matéria.

Sobre o adicional de insalubridade, preceitua o art. 7º, XX, II da CF/88:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Por oportuno, ressalte-se ainda o previsto no art. 39, §3º da Carta Magna:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Observa-se da legislação supracitada que a nossa Carta Maior obriga a todas as esferas da Administração Pública a garantir a todos os servidores públicos, os direitos elencados no artigo supracitado, contudo, apesar de não estar presente o adicional de insalubridade, não existe a vedação para que a legislação infraconstitucional institua ou mantenha este tipo de vantagem, ficando assim, a critério destes, inclusive sua revogação.

Em decisão que guarda similitude com a matéria dos autos, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *mutatis mutandis*, assim decidiu:

DIREITO ADMINISTRATIVO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. SERVIDOR PÚBLICO. IDENTIFICADOR CRIMINAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. A supressão, promovida pela Emenda Constitucional 19/1998, do adicional de insalubridade do elenco de vantagens previstas para os servidores públicos na Constituição não significa proibição de sua concessão, que permanece possível, desde que haja previsão na legislação local. O adicional de insalubridade é devido a todo servidor estatutário que habitualmente trabalhe em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de contágio (art. 13, caput, da Lei Estadual 10.745/1992), o que deve ser aferido com base na Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho (art. 3º, I, do Decreto Estadual 39.032/1997). O identificador criminal tem direito a adicional de insalubridade em grau médio, calculado de acordo com o art. 13, § 1º, II, da Lei Estadual 10.745/1992. (TJ MG, AC 1.0024.01.088459-1/001, Relatora: MARIA ELZA).

As atividades ou operações insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

No caso dos autos, verifica-se que Vanderlei Tavares Pereira é servidor público do Município de Santana de Mangueira – PB, nomeado em 07 de julho de 2008 (fls. 09), para ocupar o cargo efetivo de Agente Comunitário de Saúde, com lotação fixada na Secretaria Municipal de Saúde e Saneamento do Município de Santana de Mangueira – PB.

É indiscutível que a atividade desenvolvida pelo apelado é insalubre, uma vez que diariamente faz parte da sua labuta estar em contato direto com todos os tipos de pessoas, que podem ser portadoras de doenças infectocontagiosas, exercendo a atividade em contato permanente com serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e/ou outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana. Dessa forma, não há porque

negar à parte o direito ao benefício, pela simples alegação de que não existe previsão legal na lei municipal e não consta nos autos laudo pericial.

Na ausência de norma regulamentadora, razoável se faz aplicar, analogicamente, as disposições previstas na Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho e Emprego e seu Anexo 14, a saber:

Relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa.

Insalubridade de grau médio

Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infectocontagiante, em: hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados);

Por outro lado, no tocante ao percentual a ser acrescido ao salário do servidor, dispõe o item 15.2 e 15.2.1:

O exercício de trabalho em condições de insalubridade, de acordo com os subitens do item anterior, assegura ao trabalhador a percepção de adicional, incidente sobre o salário mínimo da região, equivalente a:

(...)

15.2.2 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio;

Portanto, *in casu*, impõe-se o pagamento do adicional vindicado no percentual de 20%, mesmo porque, a própria administração, em momento algum questiona a insalubridade da atividade exercida pelo apelado.

Neste mesmo norte, os seguintes precedentes deste Tribunal:

EMENTA COBRANÇA. SERVIDOR. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISIBILIDADE EM LEI MUNICIPAL. APELAÇÃO. GARI. ATIVIDADE DE RISCO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO. Atividade de Agente de Limpeza Pública, na forma regulada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, é tida como insalubre, sendo devida a percepção da remuneração correspondente pelo servidor público. TJPB – Acórdão do processo nº 02420090021890001 – Órgão (4ª CAMARA CIVEL) – Relator DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA – j. Em 02/05/2012.

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÉDIO. COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Restando incontroverso o fato de que o grau de insalubridade do local de trabalho e das atividades desempenhadas pelos agentes comunitários de saúde corresponde ao nível médio, fazem jus eles ao pagamento da diferença do adicional pago pela Administração. TJPB – Acórdão do processo nº 00120100051869001 – Órgão (4ª CAMARA CIVEL) – Relator DES. JOAO ALVES DA SILVA – j. em 24/02/2011.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO, mantendo-se a sentença vergastada incólume.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Aluizio Bezerra Filho (Juiz convocado para substituir a Desembargadora Maria das Neves do Egito A D Ferreira) e Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento a Excelentíssima Senhora Doutora Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 12 de março de 2013.

Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator

• • •

Apelação Cível nº 015.2011.002.331-2/001. 0002331-13.2011.815.0151. 3ª Câmara Cível. Relator: Des. José Aurélio da Cruz. j. 21-05-2013. DJ 29-05-2013.

ADMINISTRATIVO – AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA – AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE – COBRANÇA DE VALORES A TÍTULO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUE IMPEDE O PAGAMENTO DA VERBA PLEITEADA – PROVIMENTO DO RECURSO.

- A ausência de lei específica definindo os graus e os percentuais do adicional de insalubridade, desobriga o Município do pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos do voto do relator e da certidão de julgamento de fls.99.

Relatório.

Cuida-se de Apelação Cível, interposta pela Prefeitura Municipal de Conceição – PB, em face da sentença de fls. 45/49, que julgou procedente o pedido de adicional de insalubridade, na Ação Ordinária de Cobrança, tendo como promovente, José Ivanilton Cardoso.

Em suas razões a parte autora afirma que a atividade de agente comunitário exercida pela apelada não está relacionada no Anexo 14 da Norma Reguladora nº 15 da Portaria nº 3.214 do Ministério do Trabalho e Emprego, e que não existe nenhuma legislação prevendo o adicional de insalubridade. Ao final, pugna pelo provimento do recurso com a reforma da v. sentença.

Deferido a gratuidade judiciária – fls. 18.

Intimado, o apelado às fls. 61/65 apresentou contra-razões, pugnando pelo desprovimento do apelo.

A Douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer às fls. 70/71, emitiu parecer opinando pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório.

Voto.

Avaliados, preliminarmente, os pressupostos processuais subjetivos e objetivos da pretensão deduzida, tenho-os como regularmente constituídos, conhecendo do recurso em termos de propriedade e tempestividade.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido do promovente para pagamento de adicional de insalubridade por entender, o juízo originário, que mesmo não existindo legislação local acerca do tema, o adicional de insalubridade é devido por analogia sistemática, aplicando-se as normas expedidas pelo Ministério do Trabalho, em especial a Norma Regulamentadora nº 15, Anexo XIV da Portaria nº 3.214/78.

A Lei Federal nº 11.350/2006 regulamentou o §5º, do art. 198, da Constituição Federal, estabelecendo, na parte final de seu art. 8º, que o regime jurídico dos Agentes Comunitários de Saúde será disposto por legislação local, devendo o ente federado optar pelo regime celetista ou estatutário, de acordo com a sua conveniência.

Compulsando os autos, verifico que o apelado não conseguiu comprovar que o apelante editou legislação local estabelecendo a referida gratificação para os Agentes Comunitários de Saúde da edilidade.

No caso em tela, compreendo equivocada a aplicação analógica, aos servidores do Município de Conceição, categoria à qual pertence o apelado, dos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo estritamente necessária a edição de lei municipal dispondo sobre a verba requerida. Importante registrar que o direito à percepção da referida verba não se encontra no rol dos direitos trabalhistas estendidos para os servidores públicos pelo §3º, do art. 39, da Carta Magna[1].

Sendo assim, prosperam as razões do apelo, pois, inexistindo lei municipal com previsão legal de pagamento do adicional de insalubridade aos Agentes Comunitários de Saúde, não se pode determinar que o ente público arque com esta obrigação.

A ausência de lei específica definindo os graus e os percentuais do adicional de insalubridade desobriga o Município do pagamento. Neste sentido, cito a seguinte jurisprudência do STF e do TJRN, respectivamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO LOCAL E FATOS E PROVAS. VERBETES 279 E 280-STF. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO. 1. Questão dirimida no Tribunal de origem à luz do conjunto fático-probatório e de normas de direito local. Incidência dos óbices dos Verbetes ns. 279 e 280 da Súmula do STF. 2. Adicional de insalubridade necessidade de previsão legal para sua concessão. Agravo regimental não provido. (STF, AI 559936 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 21/03/2006, DJ 20-04-2006 PP-00023, PP-01681)

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUTORIDADE QUE NÃO PRATICOU O ATO IMPUGNADO NEM TEM COMPETÊNCIA PARA CORRIGI-LO. ACOLHIMENTO. MÉRITO. OFICIAL DENTISTA DA POLÍCIA MILITAR. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA. (TJRN – Mandado de Segurança nº 2006.001239-5. Tribunal Pleno. Rel. Des. Armando da Costa Ferreira. Julgado em 16/08/2006).

Idêntico é o entendimento da Terceira Câmara Cível desta egrégia Corte de Justiça, em recentes julgados:

---

[1] - § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. Alegação de que exerce atividade insalubre. ausência de previsão legal que impede o pagamento do adicional de insalubridade. desprovimento do recurso. A ausência de lei específica definindo os graus e os percentuais do adicional de insalubridade desobriga o município do pagamento. (TJPB; AC 075.2011.002448-8/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Genésio Gomes Pereira Filho; DJPB 12/11/2012; Pág. 19).

AGRAVO INTERNO. SEGUIMENTO NEGADO À APELAÇÃO CÍVEL. INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE NORMA FEDERAL E APLICAÇÃO ANÁLOGICA DA NR 15. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO RECORRIDA BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. Não merece censura a decisão que com base em jurisprudência dominante de Tribunal Superior tranca monocraticamente recurso de apelação (art. 557, caput, do CPC). É indiferente, para o caso em deslinde, a previsão de legislação federal, que permite o recebimento do adicional de insalubridade, por impossibilidade de aplicação analógica da mesma, em razão da ausência de permissão na legislação municipal respectiva. (TJPB; AGInt-AC 007.2008.000197-2/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; DJPB 15/10/2012; Pág. 16).

Todavia, em que pese o decisum a quo enxergar na atividade exercida pelo apelado, uma aparente atividade insalubre, não pode, através de uma ação ordinária de cobrança, suprir lacunas normativas e atuar como anômalo legislador, só podendo corrigir a omissão inconstitucional se ajuizado o procedimento correto, qual seja, se interposto o Mandado de Injunção.

DISPOSITIVO.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, uma vez que a gratificação de insalubridade não pode ser paga ante a inexistência de legislação local.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. José Aurélio da Cruz. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz (relator), o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz Convocado para substituir a Desa. Maria das Graças Morais Guedes e o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Dr. Francisco de Paula Ferreira Lavor, Promotor de Justiça Convocado.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, João Pessoa, 21 de maio de 2013.

Des. José Aurélio da Cruz – Relator

DECISÃO MONOCRÁTICA

Apelação Cível nº 024.2012.001293-5/001. 0001293-50.2012.815.0241. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. José Ricardo Porto. j. 09-08-2013. DJ 12-08-2013.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. VERBAS SALARIAIS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE. PREVISÃO EM LEI LOCAL. DEMAIS PARCELAS. RECONHECIMENTO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS, COM RESPECTIVO TERÇO E DÉCIMO TERCEIRO. PRECEDENTES DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO, POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. ÔNUS QUE LHE INCUMBIA. ART. 333, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXEGESE DA LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO DO CAPUT, DO ART. 557, § 1º-A. DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. AGENTE DE LIMPEZA URBANA. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DA NORMA REGULAMENTADORA N° 15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. GRAU MÁXIMO. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PROVIMENTO DO RECURSO. Não é razoável, tampouco justo, admitir que o servidor público exerça seu mister sem a correspondente contraprestação, por força da inércia legislativa da Administração Municipal, que se prevalece de sua própria omissão para negar ao servidor direito que lei já lhe outorga, mas que depende de regulamentação legal. *Destarte, apesar de não haver reconhecimento expresso do grau de insalubridade relacionado ao cargo do promovente, não se pode perder de vista a existência de legislação municipal assegurando a percepção da referida gratificação, bem como a natureza do labor exercido, compatível com o grau máximo de insalubridade, corroborada pela NR n° 15, expedida pelo Ministério do Trabalho, aplicada subsidiariamente*." (TJPB – Acórdão do processo nº 04020090005949001 – Órgão (QUARTA CÂMARA CÍVEL) – Relator Vanda Elizabeth Marinho - Juíza Convocada - j. em 12/06/2012). (grifei)

- Levando-se em conta que a alegação de pagamento de verbas trabalhistas representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores, que buscam o recebimento das verbas salariais não pagas. Inteligência do art. 333, II do Código de Processo Civil.

- Não logrando êxito, a municipalidade, em comprovar a sua adimplência, é de se considerar devido o pagamento da verba salarial a que faz jus o servidor. Precedentes desta Corte de Justiça.

- Os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.(Precedentes do Superior Tribunal de Justiça)

- O art. 1º-F da Lei 9.494/1997, incluído pela MP 2.180-35, de 24.8.2001, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei 11.960, de 29.6.2009, tem natureza processual, devendo ser aplicado imediatamente aos processos em tramitação, vedada, entretanto, a retroatividade ao período anterior à sua vigência.

Vistos.

Trata-se de Apelação Cível (fls. 298/304) interposta pelo Município de Monteiro visando reformar sentença proferida pelo Juiz de Direito da 3ª Vara daquela unidade judiciária, nos autos da "Reclamação Trabalhista" ajuizada por Irailda Teixeira Ribeiro.

No decisum, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pleito autoral, condenando a Edilidade nos seguintes termos: "julgo procedente, em parte, o pedido e condeno a parte promovida ao pagamento, em favor da parte autora, unicamente, do adicional de insalubridade de 40% da remuneração, devido desde junho de 2008 até a efetiva implantação; do 1/3 de férias dos anos de 2008 (proporcional), 2009 e 2010; do 13º do ano de 2009, tudo com os acréscimos de juros de mora de 0,5% (art. 1º-F, da Lei 9.494/97) ao mês e correção monetária, pelo INPC, a partir da citação, a partir da citação (art. 219, do CPC).

Ademais, fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões, aduz o ente municipal, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do direito à percepção do adicional de insalubridade, diante da inexistência de legislação prevendo a concessão do benefício.

Insurge-se, também, acerca das demais verbas remuneratórias deferidas, alegando, em resumo, que a autora não acostou aos autos o requerimento administrativo das férias nos períodos pleiteados, bem como que o décimo terceiro salário foi regularmente pago.

Alfim, pugna pela reforma do decisório, para que seja julgado improcedente o pleito inicial.

Contra-razões apresentada às fls. 307/315.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público não opinou sobre o recurso. (fls. 323/326)

É o Relatório.

Decido.

A matéria aqui tratada dispensa maiores delongas, porquanto plenamente pacificada por esta Conte de Justiça, comportando a análise meritória monocrática, na forma permissiva do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Vejamos, então, o que prescreve o referido dispositivo:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Compulsando os autos, constata-se que a autora exerce a função de Agente Comunitário de Saúde, desde 1999, tendo sido contratada mediante aprovação em processo seletivo, promovido pela administração pública estadual, com a supervisão da edilidade reclamada, em conformidade com a Carta Magna e com a Lei Federal nº 11.350/2006.

O decisum vergastado reconheceu o direito à percepção de parte das parcelas reclamadas na inicial, determinando o pagamento do adicional insalutífero, em grau médio (40%), bem como do 13.º salário e das férias mais o terço constitucional, todos referente ao período imprescrito e com os acréscimos legais.

Insurge-se a municipalidade, quanto as verbas por ameaça à saúde, sob o argumento de que não há previsão em norma local que o estabeleça, não cabendo ao judiciário definir qual atividade se enquadra como de risco.

Destarte, é cediço que a Emenda Constitucional nº 19/98, suprimiu o adicional de insalubridade do rol do § 3º do art. 39, podendo ser conferido tão somente se o ente federativo editar lei própria regulamentando a matéria, sendo, portanto, a intenção do legislador reservar à autonomia legislativa do município o disciplinamento de tal verba remuneratória.

In casu, o Município de Monteiro prevê no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais (Lei nº 1.056/94), o cabimento da mencionada parcela remuneratória, nos seguintes termos:

Art. 167. A gratificação de insalubridade é devida ao funcionário quando em exercício em locais ou atividades insalubres que ofereçam condições de graves danos a sua saúde ou possibilidade de contração de doença profissional;

No tocante aos agentes comunitário de saúde, especificamente, verifica-se que a Lei nº 1.536/2008, dispõe:

"Art. 4º. O Agente Comunitário de Saúde, efetivado na forma disposta no parágrafo único, do artigo 2º, desta Lei,

ficará submetido ao regime estatutário dos Servidores Públicos Civis do Município de Monteiro, instituído pela Lei nº. 1.056, de 25 de novembro de 1994."

Portanto, há uma particularidade a ser considerada na hipótese vertente: existe norma local assegurando a percepção do adicional de insalubridade aos servidores do Município de Monteiro, bem como o diploma aplicável aos agentes comunitários de saúde, expressamente, estende àquela categoria o disciplinamento da Lei nº 1.056/94, devendo-se considerar devido recebimento da gratificação pela promovente, no grau atestado mediante prova pericial.

Ademais, cumpre assinalar que, no caso em testilha, o Estatuto dos servidores não condiciona o pagamento da gratificação à existência de lei regulamentadora, sendo, portanto, de eficácia plena, ao contrário de outros casos submetidos à julgamento nesta Corte, nos quais a norma municipal restringe a percepção do benefício à edição de lei.

Ainda, mesmo que o referido diploma não traga os parâmetros de concessão, como percentual devido para a atividade desempenhada, nessas hipóteses, nossa Corte vem entendendo pela aplicação subsidiária da Norma regulamentadora nº 15, Anexo XIV da Portaria nº 3.214/78.

Vejamos julgado recente:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. AGENTE DE LIMPEZA URBANA. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DA NORMA REGULAMENTADORA N° 15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. GRAU MÁXIMO. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PROVIMENTO DO RECURSO. Não é razoável, tampouco justo, admitir que o servidor público exerça seu mister sem a correspondente contraprestação, por força da inércia legislativa da Administração Municipal, que se prevalece de sua própria omissão para negar ao servidor direito que lei já lhe outorga, mas que depende de regulamentação legal. *Destarte, apesar de não haver reconhecimento expresso do grau de insalubridade relacionado ao cargo do promovente, não se pode perder de vista a existência de legislação municipal assegurando a percepção da referida gratificação, bem como a natureza do labor exercido, compatível com o grau máximo de insalubridade, corroborada pela NR n° 15, expedida pelo Ministério do Trabalho, aplicada subsidiariamente.*[2] (Grifo nosso)

Ademais, apenas para melhor compreensão e interpretação, tendo em vista a divergência de posicionamentos acerca da matéria, fazendo-se um paralelo com a legislação federal, vejamos a previsão do adicional de insalubridade para os servidores federais, regidos pela Lei nº 8.112/90.

Art. 68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo

O Superior tribunal de Justiça, a quem compete a interpretação da legislação federal, considera a previsão do referido normativo de eficácia plena, reconhecendo que não está inviabilizada a concessão do benefício tão somente pela ausência de parâmetros legais. Nesses casos, considera válida a utilização da legislação trabalhista subsidiariamente.

Vejamos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIGILANTE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o art. 68 da Lei 8.112/90, por se tratar de regra de eficácia imediata e plena, não necessita de regulamentação. Precedente: REsp 378.953/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 13/5/02.

2. Diversamente da base de cálculo, o Regime Jurídico dos servidores públicos não definiu os demais parâmetros para a concessão da vantagem, tais como os percentuais devidos a cada adicional, tampouco especificou quais seriam as atividades albergadas. Dessa forma, para aferição dos demais pressupostos, deve ser observado o disposto na legislação trabalhista, nos moldes do art. 1º do Decreto-Lei n° 1.873/81.

3. A ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de percepção de adicional, desde que as instâncias ordinárias tenham como comprovada sua periculosidade, como na espécie.

4. Agravo regimental não provido.[3]

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DE UNIVERSIDADE.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FORMA DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. ART. 68 DA LEI Nº 8.112/90.

---

2 - TJPB - Acórdão do processo nº 04020090005949001 - Órgão (QUARTA CÂMARA CÍVEL) - Relator Vanda Elizabeth Marinho - Juíza Convocada - j. em 12/06/2012.

3 - AgRg no Ag 1375562/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012.

Não há falar-se em "eficácia contida" do art. 68 da Lei nº 8.112/90, que claramente dispõe que o adicional de insalubridade será calculado sobre o vencimento do cargo efetivo.

Recurso provido.[4]

Destarte, a interpretação que ora sustento, nas demandas que envolvem o serviço público municipal e o cabimento do adicional de insalubridade, entendo que é a que melhor guarda consonância com os julgados do STJ quando na análise, pela Corte Federal, dos casos de adicional de insalubridade e periculosidade aos servidores federais.

Desse modo, verifica-se que no caso em particular, não pode a administração, a despeito de editar lei assegurando o adicional, valer-se da sua própria inércia em fixar os parâmetros, impedindo, assim o reconhecimento do direito devidamente assegurado.

Isto posto, não carece reforma o decisório monocrático.

No tocante às demais parcelas remuneratórias, entendo que, também não merece retoques o decisum.

Na hipótese dos autos, demonstrando a autora seu vínculo trabalhista com o Município, faz jus a receber pelo trabalho realizado, salientando-se que se trata de verba de natureza alimentar, pois a remuneração dos funcionários públicos destina-se a assegurar-lhes a satisfação de suas necessidades vitais básicas.

Quanto ao terço constitucional, importa registrar que a ausência do gozo das férias não é motivo para obstacular a sua aquisição, sendo, portanto, devido o seu pagamento.

Nesta esteira, o Supremo Tribunal Federal, a quem compete, precipuamente, a guarda da Constituição da República (art. 102, caput, CF/88), em recurso extraordinário onde foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou entendimento nos seguintes termos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS: PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. *O direito individual às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do terço constitucional independente do exercício desse direito*. 2. A ausência de previsão legal não pode restringir o direito ao pagamento do terço constitucional aos servidores exonerados de cargos comissionados que não usufruíram férias. 3. *O não pagamento do terço constitucional àquele que não usufruiu o direito de férias é penalizá-lo duas vezes: primeiro por não ter se valido de seu direito ao descanso, cuja finalidade é preservar a saúde física e psíquica do trabalhador; segundo por vedar-lhe o direito ao acréscimo financeiro que teria recebido se tivesse usufruído das férias no momento correto*. 4. Recurso extraordinário não provido.[5]

Acerca do tema, é firme o entendimento nesta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – FÉRIAS NÃO GOZADAS + 1/3 E QUINQUÊNIOS – SENTENÇA IMPROCEDENTE – IRRESIGNAÇÃO – POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DO TERÇO DE FÉRIAS. MESMO QUE NÃO COMPROVADO O GOZO – QUINQUÊNIOS – TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DE TEMPO – LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE ENTROU EM VIGOR NA DATA DE 26 DE DEZEMBRO DE 2005 – LAPSO TEMPORAL NÃO COMPLETADO – PROVIMENTO PARCIAL. – *Pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais relativos aos direitos dos trabalhadores e do Código Civil, bem como tomando por base a jurisprudência dos tribunais de superposição, é de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de receber o terço de férias, ainda que não as tenham gozado à época devida.* - O termo inicial para a incidência do adicional – quinquênios – é aquele da entrada em vigor da legislação que o instituiu. Assim, atendendo ao que dispões no art. 55, § 3°, da Lei Municipal n° 111/2005, a concessão do benefício só ocorrerá a partir do sexto ano de recepção, lapso temporal este ainda não completado pela recorrente.[6] (grifei)

Outrossim, em nenhum momento o Município de Monteiro, detentor dos documentos públicos, demonstrou o pagamento desses benefícios, não evidenciando fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor. Vejamos:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (destaquei!) (art. 333 do CPC)

Dessa forma, em face de não ter a edilidade comprovado que pagou o 13º salário e férias, com respectivo adicional, correta se mostra a condenação imposta na sentença, não devendo haver correção.

É este o entendimento sedimentado nesta Corte de Justiça, vejamos:

---

4 - REsp 378953/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2002, DJ 13/05/2002, p. 223.

5 - RE 570908, Relator(a): MIn. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-04 PP-00872 RJTJRS v. 46, nº 279, 2011, p. 29-33.

6 - TJPB - Acórdão do processo nº 05120080007183001 - Órgão (3ª Câmara Cível) - Relator DES. MARCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - j. Em 27/04/2010.

PROCESSUAL CÍVEL. Preliminar de incompetência do Juízo. Servidor Público estatutário. Competência da Justiça Comum. Não modificação pela EC 45/2004. Aplicação da Súmula 137, do STJ. Interpretação do art. 114, I, CF/88 suspensa pelo STF (ADI 3.395-6). Rejeição. Tendo o Pleno do STF referendado a liminar anteriormente concedida na ADI nº 3.395, permanecem sob a competência da Justiça Estadual as ações decorrentes de servidores públicos estatutários, aplicando-se a Súmula nº 137, do Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça comum estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário". APELAÇÃO CÍVEL. *AÇÃO DE COBRANÇA. Servidor público municipal. Salários e gratificação natalina. Falta de pagamento. Presunção de veracidade não elidida pela Municipalidade*. Verbas devidas. Desprovimento do apelo. Manutenção da sentença. Haja vista que a alegação de pagamento de verbas trabalhistas representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores, que buscam o recebimento das verbas salariais não pagas. (grifei).[7]

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA ¯ PRELIMINAR ¯ INÉPCIA DA INICIAL ¯ REJEIÇÃO ¯ SERVIDORA PUBLICA ¯ VERBAS SALARIAIS RETIDAS PELO MUNICÍPIO ¯ ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGALIDADE ¯ DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE ¯ CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA ¯ DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1) A retenção de vencimento configura ato ilegal, violador de direito líquido e certo de servidor público municipal. 2) O Poder Público tem a obrigação constitucional de remunerar seus servidores, ativos e inativos, com estipêndios nunca inferiores ao salário-mínimo nacional unificado. 3) *Incumbe à parte diligenciar a juntada de prova, quando a mesma se encontra em seus próprios arquivos*.[8]

Contudo, no que tange à correção monetária e os juros de mora, a Medida Provisória nº 2.180-35, publicada em 24/08/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, estipulou o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, para as condenações impostas à Fazenda Pública, q*uando se tratarem de verbas remuneratórias.*

O enunciado acima ficou em vigor até o advento da Lei nº 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F, da Lei nº 9.494/97, assim dispondo:

Art. 5.º O art. 1º-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1.º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança." (NR)

Entretanto, a esse respeito é preciso fazer algumas considerações.

De início, a Lei nº 11.960/2009, datada de 30/06/2009, deve ser aplicada ainda que o processo já esteja em andamento.

Nesses termos, segue entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos.[9] (grifei)

Ocorre que, em que pese a sua utilização imediata, esta não pode retroagir, não podendo ser empregada em período anterior a sua edição, conforme recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. ALTERAÇÃO. LEI Nº 11.960/2009 APLICAÇÃO IMEDIATA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO NO STF SOBRESTAMENTO. DESCABIMENTO. - *O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, seguiu a orientação adotada no julgamento dos EREsp 1.207.197/RS e declarou que, em razão da natureza eminentemente processual da Lei nº 11.960/2009, deve tal norma incidir de imediato nos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.* - A pendência de julgamento pelo STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido.[10] (grifei)

---

7 - TJPB. Processo nº 019.2005.000306-0/001. 1ª Câmara Cível. Rel. Manoel Soares Monteiro. Julg. 20/07/2006. DJ. 25/07/2006.

8 - AC nº 023.2004.000510-2/001 – Des. Manoel Paulino da Luz. Pub. Em 02/03/2007.

9 - EREsp 1207197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/05/2011, DJe 02/08/2011.

10 - STJ - AgRg no AREsp 88.030/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012.

Desse modo, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública, após a entrada em vigor da Lei 11.960/09, devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

Acerca do tema, vejamos esclarecedora decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência*. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei nº 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum*. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo nº 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos [11] (grifei)

No caso concreto, deve ser aplicado o art. 5º da Lei nº 11.960/09, apenas no período subsequente a sua edição, ante o princípio do *tempus regit actum*.

Por todo o exposto, provejo parcialmente o apelo, modificando a sentença apenas para determinar a incidência da Lei nº 11.960/2009 ao caso, nos termos acima expostos.

Publique-se. Intime-se.

Cumpra-se.

João Pessoa, 09 de agosto de 2013.

Des. José Ricardo Porto – Relator

• • •

Apelação Cível nº 0152011002195-1/001. 0002195-16.2011.815.0151. 1ª Câmara Cível. j. 18-06-2014. DJ 21-06-2014. Relator: Des. José Ricardo Porto.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI LOCAL PREVENDO A REFERIDA PARCELA. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PROVIMENTO DA SÚPLICA.

- Os benefícios remuneratórios por risco de vida ou à saúde aos servidores públicos só lhes são alcançados quando houver expressa previsão legal neste sentido, pois a gratificação será paga, tão-somente, aos ocupantes dos cargos ou dos empregos descritos na lei ou em regulamentos como penosos, insalubres ou perigosos, sendo vedado ao órgão julgador estendê-la a quem quer que seja, mormente por não ser possível ao Poder Judiciário aumentar vencimentos, sob o fundamento de isonomia (Súmula 339-STF).

- A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que

[11] - STJ - REsp 1.205.946/SP, Rel. MIn.Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, acórdão pendente de publicação.

a lei autoriza. Desse modo, inexistindo disposição legal municipal acerca da percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento. Precedentes do Tribunal de Justiça da Paraíba.

• • •

Apelação Cível nº 075.2011.000.511-5/001. 0000511-02.2011.815.0751. 2ª Câmara Cível. Relator: Dr. Aluízio Bezerra Filho, Juiz convocado para substituir a Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira. j. 30-01-2013. DJ 31-01-2013

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO QUE PREVÊ, DE FORMA GENÉRICA, O DIREITO À PERCEPÇÃO DA REFERIDA PARCELA PELOS SERVIDORES CIVIS, SEM MENCIONAR QUALQUER PERCENTUAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ANEXO 14 DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15, EMANADA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. ATRIBUIÇÕES DO REFERIDO CARGO QUE NÃO ESTÃO CONTEMPLADAS PELO ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DA VERBA REMUNERATÓRIA PRETENDIDA. INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. "Por ocasião do julgamento do recurso de apelação considerou-se que a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Desse modo, ausente a comprovação da existência de disposição legal municipal assegurando aos Agentes Comunitários do Município de Bayeux a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento. Precedentes do Tribunal de Justiça da Paraíba". (TJPB, 1ª Câmara Cível, Agravo Interno nº 075.2011.003849-6/001, Rel. Des. José Ricardo Porto, DJPB 24.01.2013).

2. "É patente o entendimento de que, em se tratando de servidor público regido pelo regime estatutário, não se aplica a NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho, pois a jurisprudência do STF é unânime em afirmar que o adicional de insalubridade só será devido após expressa regulamentação pelo ente público competente". (TJPB, Agravo Interno Nº 075.2011.004915-4/001, 3ª Câmara Cível, Relator Dr. João Batista Barbosa, juiz convocado para substituir o Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos, DJPB 30.01.2013).

3. Limitando-se, dessa forma, o agente comunitário de saúde a combater, acautelar ou impedir o surgimento de doenças no seio da comunidade, não mantendo contato permanente, contínuo, diário com pessoas portadoras de doenças infecto-contagiosas, tampouco exercendo suas atividades quotidianamente em hospitais, laboratórios de análise clínica e histopatologia; gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia; serviços de emergência, enfermarias, cemitérios, ambulatórios, postos de vacinação ou outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, descabe conceder-lhe adicional de insalubridade.

4. "As atividades realizadas pela agente comunitária de saúde têm caráter meramente preventivo, administrativo e de orientação, sem exposição a agentes nocivos à saúde, na forma prevista no Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, o que inviabiliza a condenação do reclamado ao pagamento do adicional de insalubridade." (TRT da 3.ª Região; Processo: 00188-2012-101-03-00-6 RO; Data de Publicação: 19/09/2012; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira; Revisor: Luiz Ronan Neves Koury; Divulgação: 18/09/2012. DEJT. Página 17).

5. "A concessão do adicional de insalubridade não causa ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que a existência de mera lacuna legislativa tendenciosa não pode impedir a aplicação do direito, até porque, existindo previsão normativa federal, o julgador pode utilizar-se dessa disponibilidade para dar concretude à prestação jurisdicional. De acordo com a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. A referida norma exige, para a concessão do adicional de insalubridade, que haja contato permanente com doenças infectocontagiosas em locais específicos, como hospitais, serviços de emergências, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuida os da saúde humana. Assim, o mero contato esporádico impede a concessão daquela gratificação." (TJPB, Apelação Cível nº 075.2011.004242-3/001, Relator Dr. Ricardo Vital de Almeida, 2ª Câmara Cível, DJ 30.01.2013).

6. Recurso ao qual se nega seguimento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

SÚMULA Nº 43

É do Estado da Paraíba, com exclusividade, a legitimidade para cobrança de multa aplicada a gestor público municipal pelo Tribunal de Contas do Estado, com base na Lei Complementar nº 18/93.

Publicada no Diário da Justiça dos dias 01-07, 16 e 17-10-2014

Precedentes

Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000733-84.2013.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. j. 31-03-2014. DJ 09-04-2014.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. MULTA APLICADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO A AGENTE PÚBLICO MUNICIPAL. EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* ATIVA DO ESTADO. PRODUTO REVERTIDO AO FUNDO DE FISCALIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FI-NANCEIRA MUNICIPAL. CARÁTER PUNI-TIVO. NATUREZA DIVERSA DO RESSAR-CIMENTO AO ERÁRIO. DIVERGÊNCIA ENTRE A PRIMEIRA CÂMARA E AS DE-MAIS DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA MAIORIA DAS CÂMARAS.

- A natureza das multas imputadas pelas Cortes de Contas aos agentes públicos não é de ressarcimento ao erário, não buscando, pois, a recomposição do dano sofrido. Possuem, sim, caráter punitivo em virtude de mau procedimento para com o tesouro público, devendo, desta forma, serem revertidas em favor do ente a que se vincula o órgão sancionador.

- Inexiste para o ente prejudicado a qualidade de credor de tais valores, sendo estes, por disposição legal, revertidos para o Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal, instituído pela Constituição do Estado e que tem como objetivo o fortalecimento e aprimoramento do controle externo dos Municípios, ficando sua administração a cargo do Tribunal de Contas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os integrantes do Egrégio Tribunal Pleno, em sessão ordinária, conhecer e julgar procedente o conflito para reconhecer que é exclusivamente do Estado da Paraíba a legitimidade para propor ação de execução de multas aplicadas pelo Tribunal de Contas estadual aos agentes públicos municipais, com fundamento na lei complementar estadual nº 18/93, unânime. Em seguida, também à unanimidade, foi aprovada a seguinte súmula: "é do Estado da Paraíba, com exclusividade, a legitimidade para cobrança de multa aplicada a gestor público municipal pelo Tribunal de Contas do Estado, com base na lei complementar estadual nº 18/9".

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pela Comissão de Divulgação e Jurisprudência visando equalizar entendimento divergente entre as Câmaras Cíveis desta Corte de Justiça, com o fito de afastar quaisquer desarmonia de interpretação de teses jurídicas em prol da segurança jurídica dos jurisdicionados.

A matéria posta em debate cinge-se à legitimidade do Estado para figurar no polo ativo nas ações de execução de multas aplicadas pelo Tribunal de Contas do Estado a agentes políticos municipais.

Investigando o acervo jurisprudencial desta Corte, verifico a seguinte divergência:

As Terceira e Quarta Câmaras Cíveis apresentam unanimidade entre seus membros, que concluem que a legitimidade para ajuizar a ação de cobrança relativa a crédito originado de multa aplicada pelo Tribunal de Contas a gestor municipal é do ente público que mantém a referida Corte, no caso, o Estado da Paraíba.

Por conseguinte, a Primeira Câmara Cível, pela maioria representada pelos ínclitos Desembargadores José Ricardo Porto e Leandro dos Santos, entende que o Estado não detém tal legitimidade, sendo ela do ente público prejudicado.

Por fim, a Segunda Câmara Cível, a qual integro, também não apresenta unanimidade, estando a maioria de seus membros afetos à tese da legitimidade do Estado, em dissonância apenas a ilustre Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira.

Reconhecido o conflito, apresento a este colegiado as razões de nosso posicionamento.

É o Relatório.

Voto.

Conforme relatado, trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, nos termos do art. 476 do Código de Processo Civil e art. 6º, inciso V, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, com o escopo de harmonizar teses

jurídicas divergentes acerca da legitimidade ad causam ativa para a ação executiva de multas imputadas à agentes políticos municipais pelo Tribunal de Contas do Estado.

Primordialmente, trago a baila o entendimento alçado pela Primeira Câmara Cível, na perspectiva de que somente o ente da Administração Pública afetado possui legítima iniciativa para propositura da ação em questão.

Por conseguinte, faço referência ao entendimento esposado pelas Segunda, Terceira e Quarta Câmaras Cíveis, que afirmam ser do Estado a competência para a cobrança das multas em questão.

Neste ínterim, alguns aclaratórios fazem-se necessários.

Com a Constituição de 1988, os Tribunais de Contas tiveram sua jurisdição e competência substancialmente ampliadas. Receberam poderes para, no auxílio do Legislativo, exercer a fiscalização contábil, financeira e orçamentária e patrimonial das entidades da administração direta e indireta, exercendo, assim o chamado "controle externo".

A competência dos Tribunais de Contas Brasileiros está disposta nos art. 71 a 74 da Carta Magna, prevendo, dentre outras funções, a aplicação aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário (art. 71, VII).

Consigna, contudo, o texto constitucional, que as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo

Depreende-se, pois, que não obstante o poder sancionador que lhes foi conferido pelo constituinte, as Cortes de Contas não possuem competência para executar suas próprias decisões, ou seja, não detêm atribuição para cobrá-las. Instrumentalizam-se, para tanto, do Poder Judiciário.

Enfim aportamos ao cerne da questão: carecendo as multas imputadas pelos tribunais de contas de auto-executoriedade, quem possui legitimidade para executá-las judicialmente?

A resposta para tal indagação requer, de pórtico, seja feita a distinção entre débito e multa.

O Tribunal de Contas da Paraíba, em memorial elucidativo da matéria, traz a baila valioso ensinamento do Professor Sérgio Ferraz: (A Execução das Decisões dos Tribunais de Contas: algumas observações, in O Novo Tribunal de Contas – órgão protetor dos direitos fundamentais, 3º edição, pág. 214):

"As sanções pecuniárias dos Tribunais de Contas se dão quando, em face da conduta normativamente tipificada como infringente ou desconforme, aplica ao responsável, observado o devido processo legal, uma medida repressiva (cuja casuística, em tese, é extremamente variável). Na temática de que estamos a tratar, encontraremos, na forma da tipologia enunciada no item anterior, duas modalidades: as sanções administrativas em sentido estrito (i.e., as imposições de multa) e as sanções ressarcitórias (i.e, as imposições de reparação ao erário). Umas e outras têm em comum, vários elementos como, por exemplo, a natureza não-penal (ou seja, não envolvem elas a privação de liberdade do responsável), a identidade subjetiva (a autoridade sancionadora é o Tribunal de Contas) e finalística (a sanção é um castigo que se aplica ao infrator), a imprescindibilidade do processo administrativo formal para sua aplicação. Mas há igualmente marcantes diferenças entre elas no plano ontológico: bastaria a esse passo, referir que enquanto a imposição de multa (típica sanção administrativa) se reveste de caráter claramente repressivo, a imposição ressarcitória se abriga no terreno da responsabilidade civil (reparar é fazer retornar o estado anterior; sancionar administrativamente é promover a incidência de um "mal", que se projeta pro futuro)." (A Execução das Decisões dos Tribunais de Contas: algumas observações, in O Novo Tribunal de Contas – órgão protetor dos direitos fundamentais, 3º edição, pág. 214):

Depreende-se, em síntese, que diversamente da imputação de débito, em que se busca a recomposição do dano sofrido pelo ente público, nas multas há uma reprimenda imputada ao agente fiscalizado em virtude de sua má conduta para com o erário público.

Nesses termos, diante da distinção acima lançada, essencial conferir tratamento distinto no tocante às respectivas ações executivas.

Ora, tratando-se de mera devolução de valores ao ente público lesado, dúvidas não restam ser deste a titularidade para a propositura da demanda judicial, pois foi quem, de fato, suportou os prejuízos.

De outro vértice, tratando-se de multa, cujo objeto é penalizar o mau gestor, o mais adequado é proporcionar ao próprio ente estatal ao qual esteja vinculada a Corte de Contas, a titularidade de seu crédito, pois, neste caso, o ente fiscalizado não possui a qualidade de credor de tais valores.

Com efeito, as multas pessoais impostas pelo TCE aos agentes e ex-agentes constituem recursos próprios e vinculados à própria Corte de Contas, materializando-se em receitas destinadas, com exclusividade, a compor parcela dos recursos do Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal - FFOFM, consoante o disposto no art. 3º, alínea a, da Lei Estadual nº 7.201/2002, que passo a transcrever:

"art. 3º São recursos do Fundo:

a) o produto das multas aplicadas pelo Tribunal a seus jurisdicionados;"

O FFOFM, instituído pela Constituição do Estado, tem como objetivo o fortalecimento e aprimoramento do controle externo dos Municípios, ficando sua administração a cargo do Tribunal de Contas, destinando-se seus recursos à melhoria do aparato investigatório e fiscalizatório das municipalidades do Estado.

O art. 4º da Lei Estadual nº 7.201/2002 elenca taxativamente a aplicabilidade de tais recursos. Assim vejamos:

"art. 4º Os recursos do Fundo serão aplicados, exclusivamente, em:

a)máquinas, aparelhos e equipamentos, inclusive veículos, destinados a atividades de fiscalização dos Municípios ;

b)criação, desenvolvimento e manutenção de *sofwares* e bancos de dados relacionados a cada um dos Municípios do Estado;

c)realização de cursos de capacitação e treinamento de servidores dos Municípios e do Tribunal;

d)realização de encontros para discussão de temas ligados ao controle externo das administrações municipais;

e)publicação de livros, plaquetas e Relatórios sobre assuntos ligados à fiscalização municipal e à modernização dos administrações diretas e indiretas municipais."

É propício lembrar que a atividade sancionatória do Tribunal de Contas configura instrumento essencial, sem o qual suas atividades fiscalizatórias correriam o risco de se tornarem ineficazes e vãs. A multa no caso sob estudo se propõe a uma dupla finalidade: inibir e coibir novas condutas danosas ao patrimônio público e, ainda, aprimorar a fiscalização das administrações municipais.

A despeito dos tribunais pátrios, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça comunga do entendimento acima esposado, desde o ano de 2010, quando o Ministro Mauro Campbell Marques, como relator do Agravo Regimental em Recurso Especial, proferiu inédito voto acerca da matéria, conforme passamos a conferir:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR MULTA IMPOSTA A DIRETOR DE DEPARTAMENTO MUNICIPAL POR TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. PESSOA JURÍDICA QUE MANTÉM A CORTE DE CONTAS.

1. Em diversos precedentes esta Corte concluiu que a legitimidade para executar multa imposta a gestor público municipal por Tribunal de Contas Estadual é do próprio ente municipal fiscalizado, em razão do resultado do julgamento do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 223037-1/SE, de relatoria do Min. Maurício Corrêa (AgRg no Ag 1215704/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2.2.2010; AgRg no REsp 1065785/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 29.10.2008; e REsp 898.471/AC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 31.5.2007).

2. *Contudo, a mudança de entendimento ora preconizada decorre, com todas as vênias dos que vinham entendendo em contrário, de interpretação equivocada* do mencionado julgamento, especificamente em razão da redação do item 2 de sua ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE.

COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SUAS PRÓPRIAS DECISÕES: IMPOSSIBILIDADE.

NORMA PERMISSIVA CONTIDA NA CARTA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, artigo 71, § 3º). Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio do Ministério Público que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto.

2. A ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente.

3. Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal.

Declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, por violação ao princípio da simetria (CF, artigo 75). Recurso extraordinário não conhecido. (RE 223037, Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 2.8.2002)

3. Com base no precedente da Corte Suprema, extraiu-se a exegese de que em qualquer modalidade de condenação - seja por imputação de débito, seja por multa - seria sempre o ente estatal sob o qual atuasse o gestor autuado o legítimo para cobrar a reprimenda. Todavia, após nova análise, concluiu-se que o voto de Sua Excelência jamais caminhou por tal senda, tanto assim que, no âmbito do Tribunal de Contas da União tal tema é vencido e positivado por ato administrativo daquela Corte de Contas.

4. Em nenhum momento a Suprema Corte atribuiu aos entes fiscalizados a qualidade de credor das multas cominadas pelos Tribunais de Contas. Na realidade, o julgamento assentou que nos casos de ressarcimento ao erário/imputação de débito a pessoa jurídica que teve seu patrimônio lesado é quem - com toda a razão - detém a titularidade do crédito consolidado no acórdão da Corte de Contas.

5. Diversamente da imputação de débito/ressarcimento ao erário, em que se busca a recomposição do dano sofrido pelo ente público, nas multas há uma sanção a um comportamento ilegal da pessoa fiscalizada, tais como,

verbi gratia, nos casos de contas julgadas irregulares sem resultar débito; descumprimento das diligências ou decisões do Tribunal de Contas; embaraço ao exercício das inspeções e auditorias; sonegação de processo, documento ou informação; ou reincidência no descumprimento de determinação da Corte de Contas.

6. As multas têm por escopo fortalecer a fiscalização desincumbida pela própria Corte de Contas, que certamente perderia em sua efetividade caso não houvesse a previsão de tal instrumento sancionador. Em decorrência dessa distinção essencial entre ambos - imputação de débito e multa - é que se merece conferir tratamento distinto.

7. A solução adequada é proporcionar ao próprio ente estatal ao qual esteja vinculada a Corte de Contas a titularidade do crédito decorrente da cominação da multa por ela aplicada no exercício de seu mister.

8. "Diferentemente, porém, do que até aqui foi visto, em se tratando de multa, a mesma não deve reverter para a pessoa jurídica cujas contas se cuida. Nesse caso, deve reverter em favor da entidade que mantém o Tribunal de Contas." (Jorge Ulisses Jacoby Fernandes in Tribunais de Contas do Brasil – Jurisdição e Competência).

9. Não foi outra a solução preconizada pelo próprio Tribunal de Contas da União, por meio da Portaria nº 209, de 26 de Junho de 2001 (BTCU nº 46/2001), relativa ao Manual para Formalização de Processos de Cobrança Executiva, no qual se destacou que "a multa é sempre recolhida aos cofres da União ou Tesouro Nacional". Em seguida, por meio da Portaria-SEGECEX nº 9, de 18.8.2006, também relativa ao Manual de Cobrança Executiva (BTCU nº 8/2006), a Corte de Contas da União dispôs: A multa é sempre recolhida aos cofres da União ou Tesouro Nacional e sua execução judicial está sob a responsabilidade da Procuradoria-Geral da União/AGU.

10. Logo, mesmo nos casos em que a Corte de Contas da União fiscaliza outros entes que não a própria União, a multa eventualmente aplicada é revertida sempre à União – pessoa jurídica a qual está vinculada – e não à entidade objeto da fiscalização.

11. Este mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação aos Tribunais de Contas Estaduais, de modo que as multas deverão ser revertidas ao ente público ao qual a Corte está vinculada, mesmo se aplicadas contra gestor municipal.

12. Destarte, a legitimidade para ajuizar a ação de cobrança relativa ao crédito originado de multa aplicada a gestor municipal por Tribunal de Contas é do ente público que mantém a referida Corte – *in casu*, o Estado do Rio Grande do Sul -, que atuará por intermédio de sua Procuradoria.

13. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1181122/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 21/05/2010)

Conforme já explicitado, este também vem sendo o pensar dominante desta Corte de Justiça. Assim vejamos:

EXECUÇÃO FORÇADA. EXGESTOR MUNICIPAL. MULTA APLICADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. SENTENÇA DE EXTIN- ÇÃO DO PROCESSO, DECORRENTE DO RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO ENTE ESTATAL. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE PARA EXECUÇÃO. PESSOA JURÍDICA QUE MANTÉM A CORTE DE CONTAS. PRECEDENTES. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

A cobrança de multa fixada ao gestor municipal deve ser revertida ao fundo de fiscalização orçamentária e financeira municipal, gerido pelo próprio TCE, restando, dessa forma, configurada a legitimidade do estado da Paraíba para propor a presente demanda. "destarte, a legitimidade para ajuizar a ação de cobrança relativa ao crédito originado de multa aplicada a gestor municipal por tribunal de contas é do ente público que mantém a referida corte. In casu, o Estado do Rio Grande do Sul., que atuará por intermédio de sua procuradoria". (agrg no RESP 1181122/rs, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. P/ acórdão ministro mauro campbell marques, segunda turma, julgado em 06/05/2010, dje 21/05/2010). (tjpb, AC 200.2010.029080-4/002, primeira câmara especializada cível, Rel. Des. José ricardo porto, djpb 30/07/2013 p. 10). Posto isso, conhecido o recurso, dou-lhe provimento, para anular a sentença recorrida, ante o reconhecimento da legitimidade ativa ad causam do estado da Paraíba, para cobrar e para proceder a execução da multa aplicada ao apelado pelo TCE-PB, determinando a remessa dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução. (TJPB; AC 0752953-73.2007.815.2001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 01/10/2013; Pág. 11).(grifo nosso).

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FORÇADA. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA. TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIDA EM PRIMEIRO GRAU. APLICAÇÃO DOS ARTS. 295, II, E 267, IV, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INCONFORMISMO. RAZÕES RECURSAIS. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO ESTADO DA PARAÍBA. PESSOA JURÍDICA QUE MANTÉM A CORTE DE CONTAS ESTADUAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REFORMA DO DECISUM. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO.

Cabe ao próprio ente estatal ao qual esteja vinculada a corte de contas a titularidade do crédito decorrente da cominação da multa por ela aplicada no exercício do seu mister. "é cediço nessa corte que a legitimidade para cobrar

multa aplicada a ex-prefeito, por tribunal de constas estadual, pertence aos estados. (…) " (agrg no RESP 1325368/rj, Rel. Ministro Castro Meira, segunda turma, julgado em 21/ 08/2010, DJE 29/08/2012). Nos termos do art. 557, § 1º-a, do código de processo civil, o relator poderá dar provimento ao recurso desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal superior. (TJPB; AC 200.2012.124646-2/001; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 03/09/2013; Pág. 11). (grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FORÇADA. MULTA APLICADA POR ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. LEGITIMIDADE PARA PROPOR A DEMANDA. ESTADO DA PARAÍBA. MULTA A SER REVERTIDA AO FUNDO DE FISCALIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA MUNICIPAL, GERIDO PELO PRÓPRIO TCE. REFORMA DA DECISÃO SINGULAR. PROVIMENTO DO RECURSO. Desta feita, como no presente caso, repita-se, estar-se-á cobrando a multa fixada ao gestor municipal, e sendo esta revertida ao fundo de fiscalização orçamentária e financeira municipal, gerido pelo próprio TCE, resta configurada a legitimidade do estado da Paraíba para propor a presente demanda. Provimento. (TJ-PB; AC 200.2008.034970-3/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 06/ 03/2013; Pág. 8) (grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE MULTA IMPOSTA PELO TCE A MEMBRO DE COMISSÃO PERMANTE DE LICITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO ESTADO. PRECEDENTES DO STJ. REFORMA DO DECISUM QUE EXTIN- GUIU O FEITO POR ILEGITMIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. À luz dos recentes julgados do STJ, "a legitimidade para ajuizar a ação de cobrança relativa ao crédito originado de multa aplicada a gestor municipal por Tribunal de Contas é do ente público que mantém a referida Corte", isto é, do Estado, devendo ser reformada a sentença contrária a esse posicionamento. (TJ-PB; AC 200.2008.031584-5/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 15/ 10/2012; Pág. 12)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO POR FALTA DE LEGITIMIDADE ATIVA. AGRAVO INTERNO. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE EX-PREFEITO. ESTADO QUE DETÉM A LEGITIMIDADE PARA A EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. A *legitimidade para ajuizar a ação de cobrança relativa ao crédito originado de multa aplicada a agente político municipal por tribunal de contas é do ente público que mantém a referida corte. A primeira seção do STJ, ao julgar os eag 1.138.822/rs, da relatoria do Min. Herman benjamin (dje* de 01/03/2011), firmou orientação no sentido de que é preciso "distinguir os casos de imputação de débito/ressarcimento ao erário. Em que se busca a recomposição do dano sofrido, e, portanto, o crédito pertence ao ente público cujo patrimônio foi atingido. Dos de aplicação de multa, que, na ausência de disposição legal específica, deve ser revertida em favor do ente a que se vincula o órgão sancionador". (TJPB; AGInt 200.2007.003908-2/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Marcos Coelho de Salles; DJPB 14/06/2013; Pág. 11) (grifo nosso)

Insta esclarecer, ainda, que o entendimento acima esposado encontra-se em plena consonância com o pensar da Suprema Corte de nossa República. Em verdade, o que ocorreu e gerou decisões conflitantes tanto aqui quanto alhures foi, com o devido respeito, uma interpretação equivocada do acórdão da lavra do então Ministro Maurício Corrêa, nos autos do RE 223.037, julgado nos idos de 2002, que analisou somente a possibilidade de os Tribunais de Contas executarem suas próprias decisões, concluindo pela ilegitimidade destes e reconhecendo a dos entes públicos beneficiários das decisões, sem, contudo, imiscuir-se na problemática aqui debatida, eis que não se tratava de objeto daquela demanda. Transcrevo a ementa correspondente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SUAS PRÓPRIAS DECISÕES: IMPOSSIBILIDADE. NORMA PERMISSIVA CONTIDA NA CARTA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, artigo 71, § 3º). *Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas,* seja diretamente ou por meio do Ministério Público que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto. 2. A ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente. 3. *Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, por violação ao princípio da simetria* (CF, artigo 75). Recurso extraordinário não conhecido. (grifo nosso)

Assim, em nenhum momento a decisão supra indicou que a legitimidade para execução das multas seria do ente público ao qual estava vinculado o gestor punido. Pelo contrário, assentou que tal poder-dever pertenceria ao ente público beneficiário da condenação, que, no caso das multas, como já explicitado, é o Estado da Paraíba, na medida em que estes valores são destinados ao Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal - FFOFM, ficando sua administração a cargo do Tribunal de Contas.

Isso tanto é verdade que os julgamentos recentes do STF vêm reconhecendo a legitimidade dos estados para executar as multas impostas pelos TCEs, fundamentando o posicionamento justamente na decisão acima citada, senão vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINAìRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. 1. AUSE?NCIA DE PREPARO. DESERC?AÞO. 2. LEGITIMIDADE DO ENTE BENEFICIAìRIO DA MULTA IMPOSTA PELO TRIBUNAL DE CONTAS PARA O AJUIZAMENTO DA RESPECTIVA EXECUC?AÞO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO REGIMENTAL: AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

4. Ademais, no meìrito, ao decidir que a multa aplicada pelo Tribunal de Contas do Rio de Janeiro "deveraì ser executada pelo ente puìblico ao qual se vincula o Tribunal de Contas, in casu, ao Estado do Rio de Janeiro, que deteìm a legitimidade ativa para tanto" (fl. 93), o Tribunal de origem naÞo divergiu da jurisprude?ncia do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no seguinte sentido:

'Agravo regimental no recurso extraordinaìrio. Administrativo. Tribunal de Contas do Estado. Imputac?aÞo de multa a autoridade municipal. Execuc?aÞo de tiìtulo executivo extrajudicial. Impossibilidade. Ause?ncia de legitimidade. Precedentes. 1. O Tribunal Pleno desta Corte, no julgamento do RE no 223.037/SE, Relator o Ministro Mauriìcio Corre?a, assentou que somente o ente da Administrac?aÞo Puìblica prejudicado possui legitimidade para executar tiìtulos executivos extrajudiciais cujos deìbitos hajam sido imputados por Cortes de Contas no desempenho de seu mister constitucional. 2. Agravo regimental naÞo provido' (RE 525.663-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 13.10.2011, grifos nossos).

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1) CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO ENTE BENEFICIAìRIO DA MULTA IMPOSTA PELO TRIBUNAL DE CONTAS PARA O AJUIZAMENTO DA RESPECTIVA EXECUC?AÞO. PRECEDENTES. 2) NECESSIDADE DE REEXAME DE LEI LOCAL: SUìMULA Nº 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (AI 818.789-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 11.4.2011).

'Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Legitimidade para executar multa imposta pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE). 3. O artigo 71, § 3º, da Constituic?aÞo Federal naÞo outorgou ao TCE legitimidade para executar suas decisoÞes das quais resulte imputac?aÞo de deìbito ou multa. 4. Compete?ncia do titular do creìdito constituiìdo a partir da decisaÞo – o ente puìblico prejudicado. 5. Agravo regimental a que se nega provimento' (AI 826.676-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 24.2.2011, grifos nossos).

5. Os argumentos do Agravante, insuficientes para modificar a decisaÞo agravada, demonstram apenas inconformismo e resiste?ncia em po?r termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestac?aÞo jurisdicional.

6. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental." (STF - ARE 720742 AgR/RJ – Min. CÁRMEN LÚCIA - Julgamento: 12/03/2013) (grifo nosso)

Por fim, é de bom alvitre mencionar que a Suprema Corte, em decisão datada de 13 de março de 2013, admitiu a repercussão geral da matéria e a necessidade de submetê-la ao crivo do Colegiado Maior. Assim, ainda que se admitisse a existência de possíveis decisões do Supremo Tribunal Federal que, em tese, afirmassem a ilegitimidade do Estado, o entendimento de nossa Corte, tomado a partir de tais arestos, restou flagrantemente fragilizado quando o próprio Pretório Excelsior reconheceu que o tema merece uma investigação mais acurada.

Assim, é de se manter o posicionamento da maioria dos membros deste Egrégio Tribunal.

Ante o exposto, RECONHEÇO A DIVERGÊNCIA envolvendo a Primeira Câmara Cível com as Segunda, Terceira e Quarta Câmaras Cíveis deste Tribunal, para manter o entendimento adotado pela maioria das Câmaras, no sentido de ser do Estado a legitimidade para a propositura da ação de execução de multas aplicadas pelo Tribunal de Contas Estadual aos agentes públicos municipais.

Extraiam-se cópias deste processo, inclusive com o presente acórdão e remeta à Comissão de Divulgação e Jurisprudência, para os fins do disposto no art. 294, § 1º, do Regimento Interno.

É como voto.

Presidiu a sessão, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira - Vice-Presidente, na ausência eventual da Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti - Presidente. Relator: Excelentíssimo Senhor Desembargador Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram ainda do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Márcio Murilo da Cunha Ramos(Corregedor-Geral de Justiça), Saulo Henriques de Sá e Benevides, Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Joás de Brito Pereira Filho, Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, Arnóbio Alves Teodósio, João Benedito da Silva, João Alves da Silva, Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, José Ricardo Porto, Carlos Martins Beltrão Filho, Maria das Graças Morais Guedes, Leandro dos Santos e José Aurélio da Cruz. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Desembargadores Luiz Silvio Ramalho Júnior e Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente à sessão a Excelentíssima Senhora Doutora Marilene de Lima Campos de Carvalho, Procuradora de Justiça, em substituição ao Excelentíssimo Senhor Doutor Bertrand de Araújo Asfora, Procurador Geral de Justiça.

Tribunal Pleno, Sala de Sessões "Des. Manoel Fonsêca Xavier de Andrade" do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, no dia 31 de março de 2014.

Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho – Relator

• • •

Apelação Cível nº 2002008027912-4/001. 0027912-14.2008.815.2001. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. j.12-03-2013. DJ 20-03-2013.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE EXECUÇÃO FORÇADA – MULTA APLICADA PELO TCE CONTRA GESTOR MUNICIPAL – LEGITIMIDADE ATIVA DO ESTADO DA PARAÍBA – PRECEDENTES DO STJ – PROVIMENTO DO RECURSO.

Em recentes julgados o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reafirmado a sua jurisprudência que estabelece ser da competência dos Estados-membros, através de sua Procuradoria, a execução de multas impostas pelo TCE, mesmo que contra gestores municipais, na medida em que o produto daquela arrecadação deveria ser revertida ao ente estatal que mantém a Corte de Contas.

Apelo provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por maioria, DAR PROVIMENTO AO APELO.

Relatório.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Estado da Paraíba, hostilizando a sentença de fls. 34/38, proveniente da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de João Pessoa, proferida nos autos da Ação de Execução Forçada ajuizada pelo apelante contra Gilson Mendes Luiz, ora apelado.

O Magistrado singular acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI, § 3º, do CPC.

Insatisfeito, o recorrente interpôs recurso de Apelação (fls. 41/47), afirmando que o Estado da Paraíba tem legitimidade para proceder à execução de multa aplicada pelo Tribunal de Contas do Estado, uma vez que o art. 71, II e VIII e § 3º da Constituição Federal dispõe que as decisões do TCE que imputam débito ou multa constituem títulos executivos extrajudiciais.

Ademais, o produto de arrecadação dessas multas seria destinado ao Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal, gerido pelo próprio TCE. Desta forma, mesmo que aplicado multa contra gestor municipal, a receita auferida com as multas não seria destinada ao Município.

Pede, por conseguinte, o provimento do recurso e a reforma da sentença vergastada, dando-se prosseguimento à execução.

Apesar de devidamente intimado, o apelado não apresentou contra-razões, conforme certidão de fls. 55.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça apresentou parecer (fls. 61/64), deixando de se manifestar sobre o mérito ante à ausência de interesse público.

É o Relatório.

Voto.

O cerne da questão diz respeito à legitimidade do Estado da Paraíba para executar multas impostas pelo Tribunal de Contas do Estado, mesmo em relação aos gestores municipais.

A Constituição Federal dispõe sobre a competência das Cortes de Contas para julgar as contas dos administradores públicos e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, podendo aplicar sanções previstas em lei ou multas, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidades na prestação de contas (art. 71, II e VIII). Vejamos:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

Além disso, a decisão do Tribunal de Contas que imputa débito ou aplica multa tem a natureza de título executivo extrajudicial, em conformidade ao art. 71, § 3º, da CF/88.

Art. 71. § 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

Do mesmo modo, a Constituição Estadual traz em seu artigo 71, II, VII e § 3º a mesma redação prevista na Carta Magna da República.

Desta forma, não há dúvidas de que a multa aplicada pelo TCE tem natureza de título executivo extrajudicial, podendo ser executado diretamente perante o juízo competente.

Resta, agora, estabelecer de quem seria a legitimidade *ad causam* para executar tais valores, sobretudo em razão da multa ter sido aplicada contra gestor municipal.

Em recentes julgados, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reafirmado a sua jurisprudência que estabelece ser da competência dos Estados-membros, através de sua Procuradoria, a execução de multas impostas pelo TCE, mesmo que contra gestores municipais, na medida em que o produto daquela arrecadação deveria ser revertida ao ente estatal que mantém a Corte de Contas. Vejamos os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE EX-PREFEITO. LEGITIMIDADE PARA EXECUÇÃO.

1. As multas aplicadas pelos Tribunais de Contas Estaduais deverão ser revertidas ao ente público com o qual a Corte tenha ligação, mesmo se impostas a gestor municipal. A solução adequada é proporcionar ao próprio ente estatal a que esteja vinculado o Tribunal de Contas a titularidade do crédito decorrente da cominação da multa por ela aplicada no exercício de seu mister. Precedentes do STJ.

2. A legitimidade para ajuizar a ação de cobrança relativa ao crédito oriundo de multa lançada contra ex-prefeito por Tribunal de Contas é do ente público que mantém o referido Órgão, neste caso, o Estado do Rio Grande do Sul.

3. Recurso Especial provido." (STJ, REsp 1300411/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 24/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. MULTA IMPOSTA A GESTOR MUNICIPAL POR TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESTADO A QUE PERTENCE A CORTE DE CONTAS. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO: EAG 1.138.822/RS, Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DE 01/03/2011. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (STJ, AgRg no REsp 1314370/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 27/06/2012)

Portanto, no caso em tela, como o produto da arrecadação cabe ao próprio Tribunal de Contas Estadual, que figura como gestor do Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal (Lei Estadual nº 7.201/2002), não há existe razão para a declaração de ilegitimidade ativa ad causam do Estado da Paraíba.

Desta forma, a sentença de primeiro grau deve ser reformada, a fim de que o feito executório possa ter seguimento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, a fim de reformar a sentença recorrida, declarando a legitimidade ad causam do Estado da Paraíba para figurar no polo ativo da presente Ação de Execução, determinando que o magistrado singular dê prosseguimento ao processo, aproveitando todos os atos produzidos até a prolação da sentença.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Aluizio Bezerra Filho (Juiz convocado para substituir a Desembargadora Maria das Neves do Egito A D Ferreira) e Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento a Excelentíssima Senhora Doutora Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 12 de março de 2013.

Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator

• • •

Apelação Cível nº 2002009018571-7/001. 0018571-27.2009.815.2001. 3ª Câmara Cível. j. 21-05-2013. DJ 29-05-2013. Relator: Des. José Aurélio da Cruz.

PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE EXECUÇÃO FORÇADA – MULTA IMPOSTA A GESTOR PÚBLICO PELO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL – LEGITIMIDADE ATIVA DO ESTADO PARA COBRANÇA – PRECEDENTES DESTA CORTE – SENTENÇA REFORMADA – PROVIMENTO DO RECURSO.

– Consoante o entendimento pacificado desta Corte, o Estado da Paraíba é parte legítima para ajuizar ação de execução forçada com vistas a cobrar multa fixada a gestor municipal pelo Tribunal de Contas Estadual.

– Apelo provido, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da ação de execução forçada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os integrantes da Terceira Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, a unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator e da certidão de fl. 99.

Relatório.

Cuida-se de apelação cível interposta pelo ESTADO DA PARAÍBA em face da sentença (fls. 25/29) que extinguiu, sem resolução de mérito, a ação de execução forçada que moveu contra CÍCERO LUNECA FILHO, ora apelado, sob o fundamento de que o mesmo não tem legitimidade ativa para cobrar multa fixada a gestor municipal pelo Tribunal de Contas.

Em suas razões, o apelante aduziu que a multa imposta pelo Tribunal de Contas do Estado materializa-se em inequívoca receita estadual, razão porque sustentou ser parte legítima para ajuizar a consequente ação executiva. Ao final, pediu o provimento do recurso a fim de ser reformada a sentença recorrida e, via de consequência, ter prosseguimento o feito.

Contra-razões de fls. 62/72, pugnando pelo desprovimento.

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do apelo (fls. 80/83).

É o Relatório.

Voto.

Presentes os pressupostos recursais de admissibilidade recursal (intrínsecos[12] e extrínsecos[13]), conheço o recurso.

Sem maiores delongas, o caso é de provimento do apelo.

Ora, de acordo com o entendimento pacificado deste Tribunal, sabe-se que a legitimidade para ajuizar a ação de cobrança relativa ao crédito originado de multa aplicada a gestor municipal por Tribunal de Contas é do respectivo Estado, porquanto a penalidade pecuniária é revertida ao Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal, gerido pela própria Corte de Contas.

Nesse sentido, eis os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. MULTA IMPOSTA A GESTOR PÚBLICO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESTADO DA PARAÍBA. PRETENSÃO A SER EXERCIDA PELO MUNICÍPIO. APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE APLICÁVEL SOMENTE QUANTO À IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. TITULARIDADE DO ESTADO PARA EXECUTAR MULTA DECORRENTE DE DECISÃO DO TCE MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO ANTERIOR PELO STJ. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVIMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO. CPC, 557, § 1°-A.

"Devem-se distinguir os casos de imputação de débito/ressarcimento ao Erário - em que se busca a recomposição do dano sofrido, e, portanto, o crédito pertence ao ente público cujo patrimônio foi atingido - dos de aplicação de multa, que, na ausência de disposição legal específica, deve ser revertida em favor do ente a que se vincula o órgão sancionador. 4. Não foi outra a solução preconizada pelo Tribunal de Contas da União, em cujo âmbito as multas, mesmo que aplicadas a gestores estaduais ou municipais, sempre são recolhidas aos cofres da União. 5. Este mesmo raciocínio deve ser aplicado aos Tribunais de Contas estaduais, de modo que as multas deverão ser revertidas ao ente público ao qual a Corte está vinculada, mesmo se aplicadas contra gestor municipal".[14]

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FORÇADA. MULTA IMPOSTA A GESTOR MUNICIPAL PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. ESTADO DA PARAÍBA. LEGITIMIDADE PARA PROPOR A AÇÃO EXECUTIVA. CONFIGURADA. CRÉDITO A SER REVERTIDO AO FUNDO DE FISCALIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA MUNICIPAL, GERIDO PELO TCE. RECURSO APELATÓRIO PROVIDO.

Segundo decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, a legitimidade para ajuizar ação de cobrança relativa a crédito originado de multa aplicada a gestor municipal por Tribunal de Contas é do ente público que mantém a referida Corte, através de sua Procuradoria.[15] [destaques de agora]

Portanto, sendo o Estado da Paraíba parte legítima para cobrar a multa aplicada ao apelado, deve ser reformar a sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, a execução forçada, fazendo-se com que a ação retome seu curso normal.

---

12 - Legitimidade, interesse, cabimento e inexistência de fato impeditivo e extintivo.

13 - Tempestividade e regularidade formal.

14 **- TJPB**; Acórdão do processo nº 20020080416114001 - Órgão (TRIBUNAL PLENO) - Relator DRA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES. - j. Em 18/05/2012.

15 **- TJPB**; Acórdão do processo nº 20020077522403001 - Órgão (2 CAMARA CIVEL) - Relator DR. EDUARDO JOSE DE CARVALHO SOARES - j. Em 09/11/2010.

DISPOSITIVO

Isto posto, em harmonia com o parecer ministerial, DOU PROVIMENTO AO APELO para reformar a sentença recorrida, reconhecendo a legitimidade ativa do Estado da Paraíba, e determinar o prosseguimento que a ação executiva.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. José Aurélio da Cruz. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz (relator), o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz Convocado para substituir a Desa. Maria das Graças Morais Guedes e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente ao julgamento o Dr. Francisco de Paula Ferreira Lavor, Promotor de Justiça Convocado.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, João Pessoa, 21 de maio de 2013.

Des. José Aurélio da Cruz – Relator

• • •

Apelação cível nº 2002008041895-3/001. 0041895-80.2008.815.2001. 1ª Câmara Cível. j. 21-05-2013. Relator: Aluízio Bezerra Filho, Juiz convocado para substituir o Des. José Di Lorenzo Serpa.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FORÇADA. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. IMPUTAÇÃO DE MULTA A AGENTE POLÍTICO MUNICIPAL. LEGITIMIDADE. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AFETADA. ESTADO DA PARAÍBA. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO.

- A legitimidade para a propositura de ação forçada, objetivando a execução de título extrajudicial editado pelo Tribunal de Contas do Estado, no qual imputou multa à agente político municipal, é do município afetado, mostrando-se ilegítima a iniciativa do Estado da Paraíba nessa persecução judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, anteriormente identificados, Acorda o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por sua 1ª Câmara Cível, em negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator, em desarmonia com o parecer ministerial, por maioria.

Trata-se de apelação cível (fls. 32/40), interposto pelo ESTADO DA PARAÍBA contra a sentença prolatada pelo juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital (fls. 25/29), que, nos autos da ação de execução forçada, ajuizada pelo apelante contra FRANCISCO HÉLIO COSTA, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, fulcrado na ilegitimidade ativa ad causam.

Irresignado, o Estado pugna pela reforma da decisão vergastada, para que seja acolhida a tese da sua legitimidade ativa para cobrar multa aplicada a gestor municipal pelo Tribunal de Contas do Estado, consoante a mais atualizada jurisprudência do STJ e do STF. Afirma, ainda, que a legitimidade ativa do ente Estadual repousa em mandamento constitucional, art. 71, §4º, da Constituição do Estado da Paraíba.

Apesar de intimado, o apelado não apresentou contra-razões.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer (fls. 51/54), opinando pelo provimento do apelo.

É o Relatório.

Voto:

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos intrínsecos - cabimento, legitimidade e interesse para apelar – e extrínsecos - tempestividade, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer.

A intimação da sentença ocorreu em 31/08/2010, mediante entrega pessoal dos autos à Procuradoria do Estado (fls. 31), e o recurso foi protocolado no dia 10/09/2010 (fls. 32), obedecendo ao prazo legalmente concedido para apelar, nos termos dos arts. 508 do CPC.

Preparo dispensado (§ 1º do art. 511 do CPC).

Juízo de admissibilidade positivo.

Mérito.

Visa o apelante modificar a sentença de primeiro grau que reconheceu a ilegitimidade ativa ad causam do Estado da Paraíba para ajuizar execução forçada contra ex-Prefeito Municipal, referente à multa imposta pela Corte Estadual de Contas.

Neste contexto, observo que a decisão vergastada não merece ser reformada.

O cerne da presente irresignação gira em torno da legitimidade ativa para propor ação executiva, visando à cobrança de multa imposta a gestor público municipal pelo Tribunal de Contas.

O Supremo Tribunal Federal vem decidindo, de forma reiterada, declarando a ilegitimidade ativa do Estado para promover a execução de dívidas ou multas impostas pelo Tribunal de Contas contra agentes políticos municipais.

Nesse sentir:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. MULTA IMPOSTA POR TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL A PREFEITO. LEGITIMIDADE ATIVA DO ENTE PÚBLICO PREJUDICADO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO EM 10.7.2006. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à entrega da prestação jurisdicional e à conformidade do entendimento regional com a jurisprudência desta Casa, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. No âmbito técnico-processual, o grau de correção do juízo de valor emitido na origem não se confunde com vício ao primado da fundamentação, notadamente consabido que a disparidade entre o resultado do julgamento e a expectativa da parte não sugestiona lesão a norma do texto republicano. *Acórdão regional no sentido de que o legitimado para propor a ação de execução de multa imposta pelos Tribunais de Contas a autoridade municipal é o ente público prejudicado. Precedentes*. Agravo conhecido e não provido. (AI 765470 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 18-02-2013 PUBLIC 19-02-2013) (grifo nosso).

Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. *Tribunal de Contas do Estado. Imputação de multa a autoridade municipal. Execução de título executivo extrajudicial. Impossibilidade. Ausência de legitimidade. Precedentes. 1. O Tribunal Pleno desta Corte, no julgamento do RE nº 223.037/SE, Relator o Ministro Maurício Corrêa, assentou que somente o ente da Administração Pública prejudicado possui legitimidade para executar títulos executivos extrajudiciais cujos débitos hajam sido imputados por Cortes de Contas no desempenho de seu mister constitucional*. 2. Agravo regimental não provido. (RE 525663 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/08/2011, DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011 EMENT VOL-02606-02 PP-00197) (grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1) CONSTITUCIONAL. *LEGITIMIDADE DO ENTE BENEFICIÁRIO DA MULTA IMPOSTA PELO TRIBUNAL DE CONTAS PARA O AJUIZAMENTO DA RESPECTIVA EXECUÇÃO. PRECEDENTES*. 2) NECESSIDADE DE REEXAME DE LEI LOCAL: SÚMULA Nº 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 818789 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 23/03/2011, DJe-068 DIVULG 08-04-2011 PUBLIC 11-04-2011 EMENT VOL-02500-03 PP-00659) (grifo nosso).

O acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o legitimado para propor a ação de execução para a cobrança do ressarcimento de prejuízo causado ao erário, imputação de débito ou multa resultantes da fiscalização exercida pelos Tribunais de Contas é o ente público prejudicado, na hipótese, o município, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados. Nesse sentido: AI 818.789-AgR-RS,Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma DJe 11.4.2011; AI 756.620-AgR/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe 12.5.2011; e RE 223.037/SE, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 02.8.2002. (STF - AI 765470 / RS - RIO GRANDE DO SUL – DJe-209 DIVULG 23/10/2012 PUBLIC 24/10/2012 – Rela. Rosa Weber) (grifo nosso).

Em face dessas considerações, conclui-se com clareza solar pela confirmação de um dos requisitos não comprovado de plano na demanda proposta em apreciação, objetivando demonstrar as condições de ação no que diz respeito à legitimidade ativa do exequente.

A legitimidade para agir (*ad causam petendi ou ad agendum*) é condição da ação que se precisa investigar no elemento subjetivo da demanda: os sujeitos. É necessário, ainda, que os sujeitos da demanda estejam em determinada situação que lhes autorize a conduzir o processo em que se discuta aquela relação jurídica de direito material deduzida em juízo. É a pertinência subjetiva da ação, segundo célebre definição doutrinária1.

A posição pretoriana é nesse mesmo sentido da orientação doutrinária, senão vejamos:

"*Reconhecida, de ofício, a ilegitimidade ativa, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito (artigos 295, II, 267, I e VI, todos do CPC, c/c artigo 5º, LXX, b, da CF/88). 6. Apelação prejudicada.*" (TRF 1ª Região. AC nº 2006.35.00.001836-0. Rel. Juiz Fed. Conv. Fausto Mendanha Gonzaga. DJF1 22/02/2012. Pág. 50).

No exame de prelibação que conduz a verificação dos pressupostos processuais necessários ao regular desenvolvimento do feito mostra-se imperioso o alargamento de um debate mais profundo a fim de sedimentar as consequências processuais diante da ilegitimidade ativa ad causam já diagnosticada.

Percebendo o juiz a flagrante ilegitimidade de parte no momento do recebimento da petição inicial, entende-se que o magistrado deve proferir de logo uma sentença definitiva, reconhecendo a improcedência, *prima facie*, do pedido.

A discussão acerca da natureza da legitimidade de parte - se esta seria uma condição da ação ou questão de mérito - parece, a primeira vista, inócua, na realidade, pois a distinção é de efeito prático fundamental, mormente no que tange à formação da coisa julgada. É que, ao se adotar a posição de que a legitimidade de parte seria condição da ação, estar-se a reconhecer que o provimento que reconhecesse a sua ausência – portanto, a ilegitimidade – extinguiria o processo sem exame de mérito por carência de ação, com fulcro no art. 267, VI, CPC, produzindo somente coisa julgada formal.

A previsão da legitimidade ad causam está contida nos arts. 3º, 267, I e VI e 295, II do CPC. Conforme esse último artigo, se faltar a legitimidade da causa será motivo de indeferimento da petição inicial:

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

(…)

II – quando a parte for manifestamente ilegítima (...)

A legitimidade ad causam das partes, assim se fala em legitimidade ativa e passiva, já que tanto para propor quanto para contestar a ação é preciso ter legitimidade ad causam.

A legitimidade ad causa, conforme Arruda Alvim, "é a atribuição, pela lei ou pelo sistema, do direito de ação ao autor, possível titular ativo de uma dada relação ou situação jurídica. Normalmente, no sistema do Código, a legitimação para a causa é do possível titular do direito material (art. 6º)".

Testemunha ocular da literatura jurídica, o renomado Marcos Destefenni preleciona que "Diante dessa conceituação temos que para que uma demanda seja proposta faz-se necessário que haja a legitimidade ad causa ativa que quem detém é aquele que se afirma titular da relação jurídico-material e dessa forma devemos propor a ação contra quem detém a legitimidade ad causa passiva que é aquele responsável por suportar o pedido".

Ressalte-se que a legitimidade *ad causam* é qualidade para estar em juízo e existem diversas formas de classificá-la como a divisão em legitimidade ordinária e legitimidade extraordinária, cujo momento de análise das condições da ação e seus resultados infere-se no exame da petição inicial e do seu pedido liminar.

Para melhor ilustração no que se refere à legitimação para a causa o mestre Carneiro (1983, p. 25) doutrina com singular autoridade que: "Consiste a legitimação para a causa na coincidência entre a pessoa do autor e a pessoa a quem, em tese, a lei atribui a titularidade da pretensão deduzida em juízo e a coincidência entre a pessoa do réu e a pessoa contra quem, em tese, pode ser oposta tal pretensão."

Conforme visto, temos que diante de uma parte ilegítima na ação esta deverá ser extinta, não sendo possível o seu prosseguimento.

De fato, reconhecida a inexistência de condição da ação (*legitimatio ad causam*), impõe-se a extinção do feito (Código de Processo Civil, artigo 267, VI).

A orientação da jurisprudência robustece esse alinhamento doutrinário, a exemplo dos seguintes julgados:

Nos termos da teoria da asserção, o momento de verificação das condições da ação se dá no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. (STJ – 2ª. Turma – Resp 879188/RS – Ministro Relator Humberto Martins – Data do Julgamento 21/05/2009. Publicação DJe 02/06/2009).

"O juiz deve resolver a lide tal como a colocou o autor. Em proclamando a ilegitimidade passiva do banco demandado, o magistrado deve, simplesmente, extinguir o processo. Não lhe é permitido alterar a relação processual, declarando, ex-officio, a legitimidade da Caixa Econômica Federal". (STJ – CC 33.045-RS – rel. Min. Castro Filho)

"O juiz não pode substituir as partes escolhidas pelo autor. Se a ação é exercida apenas contra uma pessoa, reconhecida a ilegitimidade passiva, resta ao juiz declarar extinto o processo". (STJ - CC 35.060/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Seção, DJ 19/12/2002 p. 324)

O processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrerem quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual (CPC, art. 267, VI). (STJ – REsp 915907 / SC – 1ª Turma – DJe 06/10/2009 – rel. Min. Luiz Fux).

Diante da petição inicial o juiz já estará habilitado a proceder à verificação da presença ou não das chamadas condições da ação. Explica o tema, impecavelmente, Nelson Nery Jr. (2008, p. 503):

"[...] Se a parte for manifestamente ilegítima ou carecer o autor de interesse processual, o juiz deve indeferir a petição inicial (CPC 295 II e III). A impossibilidade jurídica do pedido é causa de inépcia da petição inicial (CPC 295 par. Ún. III), acarretando também o indeferimento da exordial (CPC295)."

Como se vê, não há viabilidade processual devido à ilegitimidade ad causam ativa aflorada com nitidez e evidência exposta, razão pela qual a sentença está ajustada à doutrina e à jurisprudência sobre o caso, ou seja, não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, o Excelentíssimo Senhor Dr. Aluízio Bezerra Filho (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. José Di Lorenzo Serpa), o Exmo. Sr. Des. José Ricardo Porto e o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Coelho Salles (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Leandro dos Santos).

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, Dra. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 21 de maio de 2013.

Juiz Aluízio Bezerra Filho – Relator

• • •

Apelação Cível nº 2002007003908-2/001. 0003908-44.2007.815.2001. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. José Ricardo Porto.j. 12-04-2013. DJ 14-06-2013.

DECISÃO MONOCRÁTICA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FORÇADA. MULTA IMPOSTA A EX-PREFEITO MUNICIPAL. ESTADO DA PARAÍBA. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRRESIGNAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUANAL FEDERAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

- O Estado da Paraíba carece de legitimidade para promover execução de multa imposta pela Corte Estadual de Contas a ex-prefeito municipal.

Extingue-se o processo sem resolução de mérito quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual. (art. 267, VI, do CPC)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. MULTA IMPOSTA POR TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL A PREFEITO. LEGITIMIDADE ATIVA DO ENTE PÚBLICO PREJUDICADO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO EM 10.7.2006. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à entrega da prestação jurisdicional e à conformidade do entendimento regional com a jurisprudência desta casa, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. No âmbito técnico-processual, o grau de correção do juízo de valor emitido na origem não se confunde com vício ao primado da fundamentação, notadamente consabido que a disparidade entre o resultado do julgamento e a expectativa da parte não sugestiona lesão a norma do texto republicano. Acórdão regional no sentido de que o legitimado para propor a ação de *execução de multa imposta pelos tribunais de contas a autoridade municipal é o ente público prejudicado. Precedentes. Agravo conhecido e não provido. (STF; AI-AgR 765.470; RS; Primeira Turma; Relª Minª Rosa Weber; Julg. 18/12/2012; DJE 19/02/2013.)*

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Tribunal de Contas do Estado. Imputação de multa a autoridade municipal. Execução de título executivo extrajudicial. Impossibilidade. Ausência de legitimidade. Precedentes. 1. *O Tribunal Pleno desta Corte, no julgamento do RE nº 223.037/SE, Relator o Ministro Maurício Corrêa, assentou que somente o ente da Administração Pública prejudicado possui legitimidade para executar títulos executivos extrajudiciais cujos débitos hajam sido imputados por Cortes de Contas no desempenho de seu mister constitucional.* 2. Agravo regimental não provido." (RE 525663 AgR-AC – ACRE, Rel.: Min. Dias Toffoli, Órgão Julgador, Primeira Turma, DJ: 30/12/2011.)

Vistos.

Trata-se de Ação de Execução Forçada ajuizada pelo Estado da Paraíba em face de Availdo Luis de Alcântara Azevedo, fundada em título executivo que representa multa imposta pelo Tribunal de Contas Estadual, no valor de R$ 2.568,80 (dois mil, quinhentos e sessenta e oito reais e oitenta centavos).

Na sentença de fls. 54/58, o Magistrado de primeiro grau de jurisdição indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, com fulcro nos artigos 295, II, e 267, IV, VI, §3.º, do Código de Processo Civil.

Irresignado, apelou o Estado da Paraíba, fls. 59/66 alegando, em síntese, a sua legitimidade para proceder à execução do título executivo, haja vista tratar-se de imposição de multa.

Ressalta que "as multas pessoais impostas pela Corte de Contas aos agentes e ex-agentes públicos constituem recursos próprios e que são vinculados à própria Corte de Contas, materializando-se em receitas destinadas, com exclusividade a compor o denominado Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal, gerido e administrado pelo próprio TCE, como dispõe a Lei Estadual nº 7.201/02 e a Resolução Administrativa RA_TC de nº 05/04 do Tribunal de Contas do Estado."

Finaliza, concluindo que, por se tratar de recursos destinados a custear o mencionado fundo, inegável é o reconhecimento de que seus valores consubstanciam autêntica e inequívoca receita pública estadual, não havendo de se cogitar de atribuição de competência ao município, pelo que requer o provimento do apelo monocraticamente.

Não houve apresentação de contra-razões, conforme se pode aferir da certidão de fls. 69v.

É o breve Relatório.

Decido.

Conforme relatado, o Estado da Paraíba defende a sua legitimidade para proceder à execução de multa imposta pela Corte Estadual de Contas ao ex-prefeito do Município de Araruna, Availdo Luis de Alcântara Azevedo.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, através da Primeira Turma, vem firmando entendimento segundo o qual somente o ente da Administração Pública prejudicado possui legitimidade para executar títulos executivos extrajudiciais cujos débitos hajam sido imputados por Cortes de Contas, no desempenho de seu mister constitucional.

A seguir, destaque-se trecho do voto do Ministro Dias Toffoli, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 525.663, no qual restou claro que a multa aplicada pelo Tribunal de Contas a prefeito ou qualquer outra autoridade municipal, mesmo que tenha natureza punitiva ou sancionatória, não tem qualquer relação com o Estado do Acre, in verbis:

(…) colhe-se do voto condutor do acórdão recorrido: "A questão controvertida, na caso dos autos, resume-se em saber se o Estado do Acre, em se tratando de multa aplicada pelo Tribunal de Contas a prefeito ou autoridade municipal, tem legitimidade para promover a respectiva execução.

Basta um breve exame do art. 71,§3.º, da Carta Magna, para saber que as decisões do Tribunal de Contas de que resultem imputação de débitos ou multas terão eficácia de título executivo extrajudicial.

Ora, a dívida ativa somente pode ser cobrada em juízo pelos entes descritos no art. 1.º, da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), dependendo, é claro, da demonstração de que aqueles valores devem integrar o patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios e respectivas autarquias.

A multa aplicada pelo Tribunal de Contas a prefeito ou a qualquer outra autoridade municipal, mesmo que se admita, *ad argumentandum tantum*, que tenha natureza punitiva ou sancionatória, não tem qualquer relação com o Estado do Acre, pouco importando, neste caso, que a Corte de Contas seja mantida por este último.

Se assim fosse, teríamos um ente federado, diga-se de passagem sem qualquer vínculo com os atos de má gestão administrativa praticados no âmbito do município, recebendo multa que deveria reverter para o próprio município prejudicado, não para ressarcir o patrimônio perdido, mas para que ele próprio possa punir o seu gestor faltoso. Como os municípios acreanos não têm Tribunais de Contas, é claro que essa punição só pode se dar por intermédio da Corte Estadual, que exerce tal fiscalização como *langa manus* do próprio município, e não como instrumento de arrecadação do Estado do Acre.

Consoante expresso na decisão agravada, o Tribunal Pleno desta Corte, no julgamento do RE nº 223.037/SE, Relator o Ministro Maurício Corrêa, assentou que somente o ente da Administração Pública prejudicado possui legitimidade para executar títulos executivos extrajudiciais cujos débitos hajam sido imputados por Cortes de Contas no desempenho de seu mister constitucional. (...)"

Assim, no presente caso, sendo a multa aplicada ao gestor do município de Araruna, a legitimidade para a execução do presente título é da Administração Municipal e não do Estado da Paraíba.

Nesse sentido, trago à baila arestos do Supremo Tribunal Federal que corroboram esse posicionamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. MULTA IMPOSTA POR TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL A PREFEITO. LEGITIMIDADE ATIVA DO ENTE PÚBLICO PREJUDICADO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO EM 10.7.2006. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à entrega da prestação jurisdicional e à conformidade do entendimento regional com a jurisprudência desta casa, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. No âmbito técnico-processual, o grau de correção do juízo de valor emitido na origem não se confunde com vício ao primado da fundamentação, notadamente consabido que a disparidade entre o resultado do julgamento e a expectativa da parte não sugestiona lesão a norma do texto republicano. Acórdão regional no sentido de que o legitimado para propor a ação de execução de multa imposta pelos tribunais de contas a autoridade municipal é o ente público prejudicado. Precedentes. Agravo conhecido e não provido.[16]

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Tribunal de Contas do Estado. Imputação de multa a autoridade municipal. Execução de título executivo extrajudicial. Impossibilidade. Ausência de legitimidade. Precedentes. 1. O Tribunal Pleno desta Corte, no julgamento do RE nº 223.037/SE, Relator o Ministro Maurício Corrêa, assentou que somente o ente da Administração Pública prejudicado possui legitimidade para executar títulos executivos extrajudiciais cujos débitos hajam sido imputados por Cortes de Contas no desempenho de seu mister constitucional. 2. Agravo regimental não provido.[17]

---

16 - (STF; AI-AgR 765.470; RS; Primeira Turma; Relª Minª Rosa Weber; Julg. 18/12/2012; DJE 19/02/2013; Pág. 21)

17 - RE 525663 AgR/AC – ACRE, Rel.: MIn. Dias Toffoli, Órgão Julgador, Primeira Turma, D.J.: 30/12/2011.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1) CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO ENTE BENEFICIÁRIO DA MULTA IMPOSTA PELO TRIBUNAL DE CONTAS PARA O AJUIZAMENTO DA RESPECTIVA EXECUÇÃO. PRECEDENTES. 2) NECESSIDADE DE REEXAME DE LEI LOCAL: SÚMULA Nº 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.[18]

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Legitimidade para executar multa imposta pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE). 3. O artigo 71, § 3º, da Constituição Federal não outorgou ao TCE legitimidade para executar suas decisões das quais resulte imputação de débito ou multa. 4. Competência do titular do crédito constituído a partir da decisão – o ente público prejudicado. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.[19]

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: ARE nº 641.893/RJ, Rel.: Min. Celso de Melo, D.J.: 07/06/11;AI nº 790.976/RS, Rel.: Min. Gilmar Mendes, D. J.:22/03/11; RE nº 580.943/AC, Rel.: Min. Ricardo Levandowski, D.J.: 01/02/11.

Nosso egrégio Tribunal também já decidiu nesse sentido, conforme decisões que seguem:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. MULTA IMPOSTA A EX-PREFEITO. ESTADO DA PARAÍBA. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O Estado da Paraíba carece de legitimidade para promover execução de multa imposta pela Corte Estadual de Contas a ex-prefeito municipal. - Extingue-se o processo sem resolução de mérito quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual. (art. 267, VI, do CPC).[20]

AGRAVO INTERNO. Decisão Monocrática. Execução de multa imposta a ex-prefeito municipal pelo Tribunal de Contas do Estado. Legitimidade do ente municipal vinculado ao gestor. Desprovimento do agravo. O STJ, STF e demais tribunais pátrios mantêm o entendimento de que as multas aplicadas pelos Tribunais de Contas pertencem aos entes municipais beneficiários da condenação imposta, porque são os destinatários diretos do direito representado pelo título executivo.[21]

PROCESSUAL CIVIL Ação de Execução – Acórdão do Tribunal de Contas do Estado impondo multa ao Prefeito por contratação irregular de serviço de locação de veículos Ajuizamento de ação executiva pelo Estado da Paraíba Extinção do processo sem análise de mérito – Ilegitimidade Confirmação – Legitimidade do Município Precedentes do STJ – Manutenção da sentença Seguimento negado ao recurso. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE MULTA IMPOSTA A EX-PREFEITO MUNICIPAL POR TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO BENEFICIÁRIO DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AgRg no Ag 1138822/RS. Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. T1 – PRIMEIRA TURMA do STJ. Data de julgamento 06/05/2010.[22]

Diante disso, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, mantendo incólume a decisão recorrida.

P.I.

João Pessoa, 12 de abril de 2013.

Des. José Ricardo Porto – Relator

---

18 - AI 818789 AgR/RS – Rio Grande do Sul, Rel.: MIn. Carmen Lúcia, Órgão Julgador: Primeira Turma, D.J.: 23/03/2011.

19 - AI 826676 AgRg / MG - MINAS GERAIS, Rel.: MIn. Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Segunda Turma, D.J.: 08/02/2111.

20 - (TJPB; AGInt 200.2011.015426-3/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 04/10/2012; Pág. 10)

21 - Agravo Interno nº 20020077525083001, Rel.: Des. JOSE DI LORENZO SERPA, 1.ª Câmara Cível, D.J.: 24/03/2011.

22 - Processo nº° 200.2009.0148772/00, Rel.: Des. Genésio Gomes Pereira Filho, Terceira Câmara Cível, D.J.: 30/01/2012.

SÚMULA Nº 44

É indevida a devolução de valores recolhidos a título de prêmio de seguro de vida nas ações movidas por policiais militares do Estado da Paraíba, por ser considerada tácita a anuência da contratação.

Publicada no Diário da Justiça dos dias 01-07, 16 e 17-10-2014

Precedentes

Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000723-40.2013.815.0000. Tribunal Pleno. j. 31-03-2014. DJ 06-06-2014. Relator: Des. Leandro dos Santos. Relator para o acórdão: Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. PRESTAÇÕES DESCONTADAS DO VENCIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES DO ESTADO DA PARAÍBA. AJUIZAMENTO DE DEMANDAS OBJETIVANDO A RESTITUIÇÃO DOS PRÊMIOS PAGOS APÓS CONSIDERÁVEL LAPSO DE TEMPO DE EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO SECURITÁRIO POR PARTE DA EMPRESA CONTRATADA. DEVOLUÇÃO INDEVIDA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA JUSTIÇA.

- A boa-fé objetiva diz respeito à regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais. Essa regra de conduta recai no comportamento de uma parte em relação à outra. Em nome da estabilidade e da segurança dos negócios jurídicos, bem como, para a tutela das legítimas expectativas daqueles que contraem direitos e obrigações, a boa-fé objetiva impõe comportamentos socialmente recomendados – fidelidade, honestidade, lealdade, entre outros – a serem observados não só pelo fornecedor do serviço, mas também pelo consumidor.

- É absolutamente desarrazoado que apenas ao final do risco coberto pelo seguro de que usufruíram durante todo o período de contratação, após o advento de suas inatividades laborais, ingressem os policiais militares com uma ação, objetivando o recebimento dos prêmios que foram descontados mensalmente de suas remunerações pela circunstância de não terem se manifestado expressa e individualmente acerca do "aceite" da contratação do seguro de vida em grupo. A má-fé por parte dos consumidores, nestes casos, ressoa manifesta, configurando uma típica causa de enriquecimento ilícito, tendo em vista que, a despeito de terem recebido a prestação de serviço por parte de uma empresa contratada pelo ente estadual, dotada de aparente boa-fé negocial, os servidores beneficiados com a existência do contrato em grupo, ao final do risco coberto no pacto firmado, simplesmente ajuízam demandas buscando receber os valores em relação aos quais houve nitidamente contraprestação de serviço pela empresa securitária.

- Em havendo legislação específica que estipula como desconto obrigatório o prêmio destinado ao pagamento de um seguro de vida em grupo à categoria dos policiais militares, bem como se constatando a boa-fé da seguradora contratada e a efetiva prestação do serviço securitário durante todo o período de atividade laboral, revela-se indevida a devolução de valores recolhidos a título de prêmio de seguro de vida nas ações movidas por Policiais Militares do Estado da Paraíba, por ser considerada tácita a anuência da contratação, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé contratual e da justiça.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os integrantes do Egrégio Tribunal Pleno, em sessão ordinária, conhecer e julgar procedente o conflito para reconhecer que é indevida a devolução dos valores recolhidos a título de prêmio de seguro de vida em grupo nas ações movidas por Policiais Militares do Estado da Paraíba, por ser considerada tácita a anuência da contratação, contra os votos do Relator e dos Desembargadores José Aurélio da Cruz, João Benedito da Silva, José Ricardo Porto e Maria das Graças Moraes Guedes, que entendiam que a devolução deveria ocorrer de forma simples. Em Seguida, à unanimidade, foi aprovada a seguinte súmula: "É indevida a devolução de valores recolhidos a título de prêmio de seguro de vida nas ações movidas por Policiais Militares do Estado da Paraíba, por ser considerada tácita a anuência da contratação".

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pela Comissão de Divulgação e Jurisprudência visando equalizar entendimento divergente entre as Câmaras Cíveis desta Corte de Justiça, com o fito de afastar quaisquer desarmonias de interpretação de teses em prol da segurança jurídica dos jurisdicionados.

A matéria posta em debate cinge-se à possibilidade ou não de devolução de valores pagos pelos Policiais Militares do Estado da Paraíba, decorrentes de contrato de seguro de vida em grupo, por meio do qual, a despeito de não se ter anuência individual e expressa dos respectivos servidores, prestou-se continuamente e sem quaisquer resistências o serviço securitário ofertado.

Investigando o acervo jurisprudencial desta Corte, verificou-se a divergência das Câmaras Especializadas Cíveis no que concerne à temática em apreço, mais especificamente quanto à devolução do prêmio pago a título de seguro de vida em grupo, ante a ausência de expressa e individual anuência dos segurados, bem como no que se refere, em caso de entendimento pela restituição, ao prazo prescricional a ser observado nas demandas ajuizadas e ao dano moral atrelado ao fato da contratação desprovida de aceite expresso.

Apresentando relatoria do Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos, foi então o presente incidente decidido, na forma acima descrita, cabendo a mim a lavratura do voto vencedor que primeiro divergiu do entendimento apresentado pelo Relator.

É o Relatório.

Voto.

Conforme relatado, trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, nos termos do art. 476 do Código de Processo Civil e art. 6º, inciso V, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, com o escopo de harmonizar teses jurídicas divergentes acerca do direito à devolução dos prêmios pagos pelos Policiais Militares referentes a um seguro de vida em grupo firmado sem a anuência expressa de cada um dos servidores, bem como, em se entendendo pela necessidade de restituição, do respectivo prazo prescricional e ainda do dano moral decorrente dessa situação contratual verificada.

Cumpre registrar, de antemão, que se afigura indevida a devolução de valores pagos, durante lapso considerável de tempo, pelos Policiais Militares do Estado da Paraíba, decorrentes de contrato de seguro de vida em grupo, por meio do qual, a despeito de não se ter a anuência individual e expressa dos respectivos servidores, prestou-se inegável e continuadamente, frise-se sem quaisquer resistências, o serviço securitário efetivamente ofertado.

O comando deste raciocínio vai buscar seus fundamentos nos princípios basilares do direito, em especial em seu valor supremo que é a justiça. Conforme lições do Professor Paulo Náder "para que ela (justiça) não seja apenas uma ideia e um ideal, necessita de certas condições básicas, como a da organização social mediante normas e do respeito a certos princípios fundamentais; em síntese, a justiça pressupõe o valor segurança" (NÁDER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 139).

A partir desse conjunto de ideias, o filósofo Wilhem Sauer conclui a relação de interdependência entre os aludidos valores para efeitos na vida social, afirmando que "a segurança jurídica é a finalidade próxima; a finalidade distante é a justiça" (SAUER, Wilhelm. Filosofia jurídica y social, Barcelona, Labor, 1993).

Pois bem, os casos que sistematicamente vieram à tona para apreciação deste Egrégio Tribunal de Justiça, em virtude da peculiaridade de suas características, deságuam na reflexão acerca da segurança jurídica da conduta de quase a totalidade dos autores das demandas judiciais, percorrendo-se o âmbito do próprio princípio da boa-fé que deve reger, inclusive, as atitudes dos consumidores para efeitos de se lhes aplicar as normas protetivas consumeristas, para, enfim, chegar à conclusão de qual a resolução mais se aproxima do valor "justiça" nas hipóteses debatidas.

Assim, estamos diante da seguinte situação fática: o Estado da Paraíba, autorizado pela Lei nº 5.701/1993, e em estrito benefício dos seus servidores que exercem as atividades de Policiais Militares, efetua o desconto obrigatório de um valor referente ao "prêmio destinado a seguro de vida em grupo e acidentes pessoais" (art. 43, inciso VII, da mencionada Lei). Ou seja, na própria lei que dispõe sobre a remuneração dos integrantes da Polícia Militar do Estado da Paraíba, há a previsão da existência de contratação pelo ente público de um seguro de vida em grupo em prol da classe dos servidores militares estaduais, cujo respectivo prêmio é descontado da folha de pagamento.

Não é preciso realizar grande esforço hermenêutico para se constatar que inexiste má-fé por parte do ente público na estipulação do mencionado seguro de vida, seja pela forma através da qual se instituiu o respectivo desconto, seja pela própria análise do seu fim social e do seu benefício direto para aqueles cidadãos que diariamente estão expostos a riscos de morte ante a característica de periculosidade intrínseca à profissão que espontaneamente optaram exercer.

Dessa forma, já na fase da conclusão do contrato securitário efetivado, a ciência dos servidores acerca dessa estipulação negocial é manifesta, sendo igualmente latente o benefício de que desfrutaram durante a vigência do pacto contratual. Não bastasse a existência de legislação específica dispondo sobre o desconto de caráter obrigatório, a circunstância de estarem acobertados, e pagando mensalmente uma quantia para a fruição desse serviço, pelo seguro de vida em grupo é manifestada em seus contracheques onde há a discriminação pormenorizada dos valores que são descontados de sua remuneração.

É absolutamente desarrazoado que apenas ao final do risco coberto pelo seguro de que usufruíram durante todo o período de contratação, após o advento de suas inatividades laborais, ingressem os policiais militares com uma ação, objetivando o recebimento dos prêmios que foram descontados mensalmente de suas remunerações pela circunstância de não terem se manifestado expressa e individualmente acerca do "aceite" da contratação do seguro de vida em grupo.

A má-fé por parte dos consumidores, nestes casos, ressoa manifesta, configurando uma típica causa de enriquecimento ilícito, tendo em vista que, a despeito de terem recebido a prestação de serviço por parte de uma empresa contratada pelo ente estadual, dotada de aparente boa-fé negocial, os servidores beneficiados com a existência do contrato em grupo, ao final do risco coberto no pacto firmado, simplesmente ajuízam demandas buscando receber os valores em relação aos quais houve nitidamente contraprestação de serviço pela empresa securitária.

Ora, entender-se que há um enriquecimento ilícito por parte da empresa que prestou o serviço de cobertura securitária através de um contrato firmado com o Estado, determinando a devolução dos prêmios àqueles segurados que não foram vítimas de um evento danoso que lhes concederia o recebimento da indenização do seguro, é consolidar uma situação de injusta oportunidade de ganho sem causa para estes cidadãos, que, pela ventura de não precisarem acionar a seguradora em razão de acidente, veem-se com a chance de buscar o dinheiro que retribuiu o serviço securitário prestado, como uma forma de investimento financeiro indevido.

O entendimento de que a restituição é devida, pela simples análise de que não houve aceitação expressa, além de corresponder a mais absoluta injustiça, e acobertar uma patente situação de má-fé – conduta esta que não pode ser arraigada à cultura brasileira, ainda representa uma interpretação das normas jurídicas absolutamente legalista e desvinculada dos princípios basilares do direito acima elencados.

Isso porque, antes de se analisar se houve ou não aceite expresso e específico por parte de cada um dos militares integrantes do quadro de pessoal do Estado da Paraíba, há de se perquirir se existe boa-fé na conduta dos mencionados consumidores do serviço securitário de vida em grupo, para que só então se decida pela aplicação das normas consumeristas.

Como é cediço, a cláusula da boa-fé objetiva está incutida de forma explícita em parte do nosso ordenamento. No Código Civil de 2002, está previsto nos arts. 113, 187 e 422. No art. 4º do Código de Defesa do Consumidor está expresso que a Política Nacional das Relações de Consumo será harmonizada com a valoração dos interesses, de acordo e com base na boa-fé.

A respeito, confiram-se a norma extraída dos dispositivos legais mencionados no parágrafo anterior, in verbis:

"Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(…)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores" (grifo nosso).

A boa-fé objetiva diz respeito à regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais. Essa regra de conduta recai no comportamento de uma parte em relação à outra. Em nome da estabilidade e da segurança dos negócios jurídicos, bem como, para a tutela das legítimas expectativas daqueles que contraem direitos e obrigações, a boa-fé objetiva impõe comportamentos socialmente recomendados – fidelidade, honestidade, lealdade, entre outros – a serem observados não só pelo fornecedor do serviço, mas também pelo consumidor.

As normas de proteção ao consumidor – apesar de ser inquestionável a sua valia para o ordenamento jurídico nacional como um todo, de destaque, inclusive, internacional especialmente na parte processual coletiva – não podem servir de escudo para as atitudes de manifesta má-fé, sendo sua aplicação condicionada à observância da boa-fé objetiva, circunstância que não se tem verificado nas demandas cujas teses jurídicas o presente incidente busca harmonizar.

Ademais, não bastasse o que até aqui foi exposto, nesse tema, ao tratar dos princípios fundamentais do direito contratual, discorrendo acerca da autonomia da vontade, a Professora Maria Helena Diniz leciona sobre a liberdade de contratar ou não contratar, afirmando ser esta "o poder de decidir, segundo seus interesses, se e quando estabelecerá com outrem uma relação jurídica contratual", obtemperando que tal liberdade, como tudo na vida social, não é absoluta, aduzindo que "o princípio de que a pessoa pode abster-se de contratar sofre exceções, como, p. ex., quando

o indivíduo tem obrigação de contratar imposta pela lei, como é o caso das companhias seguradoras relativamente aos seguros obrigatórios" (DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 21).

A referida autora, na obra supra-indiciada, ainda enfatiza que:

"A liberdade de contratar é reconhecida, mas seu exercício está condicionado à função social do contrato e implica valores de boa-fé e probidade (CC, art. 422). Logo, a função social do contrato, dirigida à satisfação de interesses sociais, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz seu alcancem quando estiverem presentes interesses metaindividuais ou interesse individual coletivo relativo à dignidade da pessoa humana (Enunciado do STJ nº 23, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida, em setembro de 2002, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal)" (p. 23-24).

Como já destacado, a função social do contrato securitário de vida em grupo dos Policiais Militares da Paraíba é manifesta, havendo-se, igualmente, de se interpretar as situações postas em discussão judicial sob o prisma desse interesse social, o qual atenua a rigidez do formalismo contratual, para, em conseguinte, considerar como tácita a anuência dos servidores que, muito embora não tenham manifestado expressamente o "aceite" ao pacto securitário, não opuseram, em seu devido momento, qualquer resistência à vigência do seguro de vida.

Portanto, em havendo legislação específica que estipula como desconto obrigatório o prêmio destinado ao pagamento de um seguro de vida em grupo à categoria dos policiais militares, bem como se constatando a boa-fé da seguradora contratada e a efetiva prestação do serviço securitário durante todo o período de atividade laboral, considero indevida a devolução de valores recolhidos a título de prêmio de seguro de vida nas ações movidas por Policiais Militares do Estado da Paraíba, por ser considerada tácita a anuência da contratação, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé contratual e da justiça.

Ressalte-se, por fim, que outro é o caso de, porventura, um militar que entenda descabida a contratação do seguro em grupo e que queira expressamente se desvincular do pacto firmado, pretender que não sejam mais descontados de sua remuneração os valores relativos ao seguro obrigatório, iniciando-se, a partir de então, outra situação a ser analisada em conformidade com as circunstâncias do caso concreto.

Por tudo o que foi exposto, DIVERGINDO do Relator, por considerar indevida a devolução de valores pagos, durante lapso considerável de tempo, pelos Policiais Militares do Estado da Paraíba, decorrentes de contrato de seguro de vida em grupo, por meio do qual, a despeito de não se ter a anuência individual e expressa dos respectivos servidores, prestou-se inegável e continuadamente, frise-se, sem quaisquer resistências, o serviço securitário efetivamente ofertado.

Quanto à análise do prazo prescricional para a pretensão da devolução, bem como da existência de dano moral decorrente da estipulação contratual, RESTAM PREJUDICADAS, em virtude do entendimento de que não existem valores há restituir.

É como voto.

Presidiu a sessão, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira - Vice-Presidente, na ausência eventual da Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti – Presidente. Relator: Excelentíssimo Senhor Desembargador Leandro dos Santos. Participaram ainda do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores José Aurélio da Cruz, Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, Márcio Murilo da Cunha Ramos (Corregedor-Geral de Justiça), Saulo Henriques de Sá e Benevides, Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Joás de Brito Pereira Filho, Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, Arnóbio Alves Teodósio, João Benedito da Silva, João Alves da Silva, Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, José Ricardo Porto, Carlos Martins Beltrão Filho e Maria das Graças Morais Guedes. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Desembargadores Luiz Silvio Ramalho Júnior e Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente à sessão a Excelentíssima Senhora Doutora Marilene de Lima Campos de Carvalho, Procuradora de Justiça, em substituição ao Excelentíssimo Senhor Doutor Bertrand de Araújo Asfora, Procurador-Geral de Justiça.

Tribunal Pleno, Sala de Sessões "Des. Manoel Fonsêca Xavier de Andrade" do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, no dia 31 de março de 2014.

Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho – Relator para o acórdão

• • •

Apelação Cível nº 0012008005497-4/001. 0005497-90.2008.815.0011. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. José Ricardo Porto. j. 14-09-2011. DJ 15-09-2011.

DECISÃO MONOCRÁTICA.

APELAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA CONTRATUAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. PRETENSÃO DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS DESCONTADAS REFERENTES A SEGURO EFETUADO PELO COMANDANTE DA POLÍCIA MILITAR. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO TRIENAL. SEGUIMENTO NEGADO.

- Se a parte autora busca a devolução dos valores indevidamente cobrados em seus vencimentos, sob o título de seguro de vida em grupo, ante a ausência de vontade de contratar, o lapso prescricional aplicável à espécie é o trienal, nos termos do que dispõe o inciso IV do § 3º do art. 206 do Código Civil. Precedentes do nosso Tribunal.

Vistos.

Relatório.

Trata-se de Apelação Cível interposta contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande, fls. 175/178, que julgou improcedentes os pedidos contidos na Ação Declaratória de Inexistência Contratual c/c Repetição de Indébito e Indenização por Danos Morais promovida por Pedro Santana da Silva em face da Sul América Seguros de Vida e Previdência.

Em suas razões, às fls. 180/187, o recorrente aduz que jamais celebrou contrato de seguro com o apelado, contudo, de maio de 1967 até agosto de 2003, foram efetuados descontos em seus contracheques. Acrescenta que procurou a instituição demandada a fim de cessá-los, o que não foi atendido.

Argumenta ainda que a questão deve ser analisada á luz da Lei Consumerista, eis que o caso configura prestação de serviço. No final, requer o provimento do recurso para modificar a sentença, julgando-se procedente a ação.

Contra-razoeis, às fls. 191/196.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer, às fls. 203/206, opinando pelo desprovimento do apelo.

É o Relatório.

Decido.

A parte autora busca a devolução dos valores indevidamente cobrados em seus vencimentos, sob o título de seguro de vida em grupo, ante a ausência de vontade de contratar, pelo que considera enriquecimento ilícito por parte da seguradora.

Frise-se que em nenhum momento restou caracterizada relação de consumo, eis que o autor, ora recorrente, afirmou, peremptoriamente, que nunca realizou qualquer contrato com a seguradora. Desse modo, não há que se falar em aplicação do prazo prescricional do CDC.

Em se tratando de pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa, que é o caso dos autos, o Código Civil preconiza o prazo prescricional de três anos (art. 206, §3º, IV).

Art. 206. Prescreve: (...)

§ 3º Em três anos:

IV- a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

V- a pretensão de reparação civil;

Nessa linha vem decidindo nosso Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba:

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO. INEXISTÊNCIA DE ANUÊNCIA CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO A RESPEITO DAS CLÁUSULAS. PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO TRIENAL PARA RESSARCIMENTO DE VALORES. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PROVIMENTO. – Afirmando inexistir qualquer anuência aos termos do contrato de seguro de vida em grupo, não há a prescrição anual a que alude o art. 206, §1°, inciso II, CC, muito menos quinquenal, por não verificar relação de consumo. - *Não versando a causa sobre pretensão de indenização securitária, o prazo prescricional a aplicar-se é o trienal previsto no inciso IV do §3° do art. 206 do Código Civil de 2002, referente ao ressarcimento por enriquecimento sem causa*.[23] (destaquei)

APELAÇÃO CÍVEL – Seguro de vida – Descontos em folha de pagamento – Prejudicial – Prescrição – Inexistência – Ilegitimidade – Apreciação junto com o mérito – Ausência de autorização para o desconto – Contrato inexistente – Invalidação do seguro -Desprovimento do apelo – Manutenção da decisão de primeiro grau. – Ato contínuo, para restituição de valor indevidamente pago pelo consumidor, como é o caso dos autos, não há previsão de qualquer prazo

---

[23] -TJPB - AC nº 001.2008.0051350/002, Rel.: Dr. Miguel de Britto Lyra Filho - Juiz Convocado, D.J.: 12/11/2009.

decadencial ou prescricional no CDC. Por conseguinte, devem-se aplicar os prazos prescricionais do direito comum, mais especificamente o prazo prescricional de aplicação ordinária prevista no art. 177, do CC de 1916 ou o prazo do art. 206, § 3°, IV, do CC de 2002. Deve-se ainda atentar para a regra de transição do art. 2.028 do Novo Código Civil. - Não havendo autorização expressa do consumidor, visando sua inclusão em contrato de seguro em grupo, são indevidos todos os descontos. [24]

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO POR COBRANÇA SUPOSTAMENTE INDEVIDA. ALEGAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRAZO TRIENAL DO ART. 206, § 3º, IV, CC. OCORÊNCIA. ACOLHIMENTO DO APELO.

Não versando a causa sobre pretensão de indenização securitária, o prazo prescricional a aplicar-se é o trienal previsto no inciso IV do § 3º do art. 206 do Código Civil de 2002, referente ao ressarcimento por enriquecimento sem causa.[25]

Pois bem, o demandante afirma que os descontos foram efetuados de maio de 1967 até agosto de 2003. Desse modo, tendo em vista que se trata de relação de prestação continuada, eis aí o marco inicial da contagem do prazo prescricional para a propositura da ação, o qual findaria em agosto de 2006.

Considerando que a ação foi protocolada somente em 18 de fevereiro de 2008 (fl. 02), resta caracterizada a prescrição do direito do autor de ser ressarcido dos descontos não autorizados em seus contracheques, já que todo período foi alcançado pela prescrição trienal.

Diante dessas considerações, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, monocraticamente, reconheço a prescrição de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, extinguindo o processo com resolução de mérito, restando prejudicado o apelo.

Cumpra-se. Publique-se.

João Pessoa, 14 de setembro de 2011.

Des. José Ricardo Porto – Relator

• • •

Apelação Cível nº 0012008004834-9/001. 0004834-44.2008.815.0011. j. 14-10-2010. DJ 28-10-2014. Relator: Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa, Juiz convocado para substituir a Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

PRESCRIÇÃO. ÂNUA. INCISO II DO § 6º DO ART. 178 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INOCORRÊNCIA. VINTENÁRIA, SEGUNDO JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REJEIÇÃO.

- "É vintenária a prescrição, nos termos do art. 177 do Código Civil anterior, se a controvérsia não se refere a cumprimento de contrato de seguro, mas a pedido de restituição dos prêmios pagos, cobrados dos servidores públicos mediante contrato firmado por federação com empresas seguradoras, sem outorga de mandato pelos filiados, que se faz necessária, na exegese dada ao art. 21, § 2º, do Decreto-lei nº 73/1966." (REsp. 466.806/RO, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 218).

- Rejeição.

APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SEGURO DE VIDA. CONTRATO FIRMADO PELA POLÍCIA MILITAR DA PARAÍBA COM A SEGURADORA. DESCONTO DO PRÊMIO EM CONTRACHEQUE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO MILITAR SEGURADO. ILICITUDE. INTERPRETAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO DEC-LEI Nº 73/66, ART. 21, § 2º RESSARCIMENTO EM DOBRO. OBSERVÂNCIA DA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PROVIMENTO PARCIAL.

- Segundo entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, "o § 2º do art. 21 do Decreto-Lei nº 73/66 apenas confere ao estipulante, nos seguros facultativos, a condição de mandatário do segurado, o que faz supor não a existência de mandato *ope legis* entre estipulante e segurado, mas a prévia existência de mandato, firmado livremente entre ambos."

- Nessa perspectiva, consubstancia ilegalidade o desconto realizado em folha de pagamento de servidor, oriundo de seguro de vida firmado pelo seu órgão representante com a seguradora, sem a sua autorização.

- O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica a fatos ocorridos antes da sua vigência, razão por que o ressarcimento no período anterior à edição da legislação consumerista há de ser simples; após a sua vigência, aí sim, há de ser em dobro.

- Apelo provido parcialmente.

RECURSO ADESIVO. DESCONTO INDEVIDO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. MERO DISSABOR. DESPROVIMENTO.

---

[24] - AC nº 001.2007.0326952/001, Rel.: Des. José Di Lorenzo Serpa, D.J.: 23/04/2009.

[25] - AC nº 001.2008.007552-4/001, Rel.: Dr. Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado, D.J.:31/08/2008.

"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige" (AgR-gREsp nº 403.919/RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23/6/03).

Recurso adesivo desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a Colenda Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso apelatório e negar provimento ao recurso adesivo.

Cuida-se de Apelação Cível e Recurso Adesivo interpostos respectivamente por Sul América Seguros de Vida e Previdência S/A e José Francisco Herculano, buscando reformar sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande-PB, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na "Ação Declaratória de Inexistência Contratual c/c Repetição de Indébito e Indenização por Danos Morais", para "condenar a seguradora-ré à devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados do demandante, corrigido monetariamente a partir da data do efetivo desconto em folha de pagamento (E. nº 43 da Súmula do STJ), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, observado o prazo prescricional de vinte anos, a contar da data do ajuizamento da presente ação (31.01.2008)" (fls. 109).

O caderno processual historia que o promovente é Oficial da Polícia Militar da Paraíba, e, no período de setembro/1954 a agosto/2003, foi descontado da sua folha de pagamento um valor a título de seguro, sem qualquer autorização legal ou individual.

O autor requereu a restituição, em dobro, do quantum indevidamente debitado em seus soldos, e indenização por dano moral.

Citada, a promovida apresentou contestação (fls. 25/48).

O Juízo *a quo* julgou procedente, em parte, o pleito formulado na exordial, proferindo sentença assim ementada:

Ação declaratória de inexistência de relação contratual c/c repetição de indébito – Seguro de vida em grupo – Ausência de mandato – Desconto do prêmio em folha de pagamento – Ilicitude – Direito à restituição em dobro – Dano moral – Descabimento – Procedência parcial. (fls. 106).

Sobreveio a presente apelação cível, fulcrando-se, em síntese, a recorrente nos seguintes argumentos: a) prescrição; b) legalidade dos descontos; c) inexistência de fundamento legal para a devolução, em dobro, dos valores cobrados.

Contra-razões ofertadas às fls. 172/176.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando indenização por danos morais, a qual fora rejeitada pelo Juízo *a quo*.

Contra-razões lançadas às fls. 183/197.

Neste grau de jurisdição, instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar. No mérito, afirmou ser desnecessária sua atuação, pois a demanda envolve interesse meramente patrimonial.

É o Relatório.

Voto. Juiz CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA – Relator

Inicialmente, passo a rebater a preliminar de prescrição.

A meu ver, a prescrição ânua, prevista no art. 178, §6º, II do Código Civil de 2002, não pode aqui incidir, pois a hipótese em análise não é de segurado contra segurador, ou vice-versa, mas de ressarcimento em face de enriquecimento ilícito.

Outrossim, cumpre registrar que os descontos supostamente indevidos foram efetuados sob a égide do Código Civil de 1916, razão por que deve ser aplicado o prazo prescricional vintenário, o que impede a atração do inciso IV do § 3º do art. 206 da nova Lei Substantiva Civil.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem assim decidido:

CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO DE VIDA. DESCONTO EM FOLHA. PEDIDO DE REPETIÇÃO DAS PARCELAS DEDUZIDAS DOS SERVIDORES PÚBLICOS.

(...)

III. É vintenária a prescrição, nos termos do art. 177 do Código Civil anterior, se a controvérsia não se refere a cumprimento de contrato de seguro, mas a pedido de restituição dos prêmios pagos, cobrados dos servidores públicos mediante contrato firmado por federação com empresas seguradoras, sem outorga de mandato pelos filiados, que se faz necessária, na exegese dada ao art. 21, § 2º, do Decreto-lei nº 73/1966.[26]

Diante do exposto, rejeito a preliminar de prescrição.

---

[26] - REsp 466.806/RO, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 218.

No mérito, a questão em debate já é pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que tem afirmado, em diversos de seus precedentes, que é ilegal o contrato de seguro de vida firmado pelo Sindicato estipulante com a Seguradora, sem autorização expressa dos segurados.

A propósito, eis julgado nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO SOB O RITO ORDINÁRIO. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. SINDICATO ESTIPULANTE. DEC-LEI Nº. 73/66, ART. 21, § 2º. AUSÊNCIA DE MANDATO DOS SEGURADOS. DESCONTO DO PRÊMIO EM FOLHA DE PAGAMENTO. ILICITUDE. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. USUFRUTO DO CONTRATO. IMPEDIMENTO À RESTITUIÇÃO DO PRÊMIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. DATA DO EFETIVO PREJUÍZO.

- A lei, ao atribuir ao estipulante a condição de mandatário, não o autorizou, *ope legis*, a firmar contrato de seguro em favor do segurado, sem que este, previamente, não lhe tenha outorgado mandato para tal.[27]

A Ministra Nancy Andrighi, ao proferir o voto no Recurso Especial nº 447.888/RO (ementa já transcrita) bem dissecou a matéria, nos seguintes termos:

O § 2º do art. 21 do Decreto-Lei nº 73/66 apenas confere ao estipulante, nos seguros facultativos, a condição de mandatário do segurado, o que faz supor não a existência de mandato *ope legis* entre estipulante e segurado, mas a prévia existência de mandato, firmado livremente entre ambos.

O fato é que, nos autos, não consta qualquer autorização do promovente à Seguradora, a ponto de permitir os descontos efetivados em seus soldos, a título de seguro de vida.

Tratando-se a autorização de causa extintiva do direito do autor, deveria a ré, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil, ter trazido aos autos o referido documento, o que não fez.

Exsurge, portanto, a certeza de que o fato narrado configura ilícito, que deve ser repudiado pelo Judiciário.

No que pertine à repetição, em dobro, dos valores pagos, entendo que a apelação deve ser parcialmente provida.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica a fatos ocorridos antes da sua vigência (REsp 1069598/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 05/09/2008; REsp 435.608/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 14/05/2007 p. 310).

No caso dos autos, entendo que a penalidade do ressarcimento, em dobro, dos valores cobrados indevidamente, com base no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, não pode retroagir, no intuito de contemplar período pretérito à vigência do citado diploma.

Assim, o recurso merece provimento, neste ponto, para que o ressarcimento em dobro ocorra apenas no lapso temporal posterior à vigência do CDC; antes desse período, o ressarcimento há de ser simples.

Com relação ao recurso adesivo, entendo que não há como acolhê-lo.

O simples desconto ou cobrança indevida, sem qualquer mácula a bens personalíssimos, não tem o condão de causar dano moral, a viabilizar qualquer pedido indenizatório.

Ora, como já assentou a unívoca jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, interpretando os ditames do Código de Defesa do Consumidor, "se a descrição dos fatos para justificar o pedido de danos morais está no âmbito de dissabores, sem abalo à honra e ausente situação que produza no consumidor humilhação ou sofrimento na esfera de sua dignidade, o dano moral não é pertinente."[28]

Em casos análogos, a jurisprudência pátria tem dito o seguinte:

O fato de o autor ter sofrido desconto indevido em seus vencimentos, por si só, não é suficiente para ofender os direitos da personalidade, sendo dissabores normais da vida cotidiana. Destarte, considerando que o simples desconto indevido não gera, por si só, ofensa a direitos da personalidade e que não há, nos autos, prova de situação específica que tenha afetado tais direitos, improcede o pedido de indenização por danos morais.[29]

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. COBRANÇA INDEVIDA. DANOS MORAIS.

1. A tese recursal é no sentido de que houve dano moral em razão da cobrança indevida feita pela instituição bancária. O Tribunal manteve a improcedência do pedido, considerando que "os dissabores experimentados pelo autor, ante o fato de receber notificações de cobrança e ter que dirigir-se ao PROCON/DF para resolver a pendência patrimonial, não violaram seu direito à honra, assegurado pela Constituição Federal" (fl. 140). Os fundamentos do acórdão harmonizam-se com o desta Corte no sentido de que "o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições

---

27 - REsp 447.888/RO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2002, DJ 03/02/2003 p. 316.

28 - REsp 554.876/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 03/05/2004 p. 159.

29 - TJMG, Número do processo: 1.0439.08.078775-7/001(1), Numeração Única: 0787757-20.2008.8.13.0439, Relator: EDUARDO MARINÉ DA CUNHA, Data do Julgamento: 04/09/2008, Data da Publicação: 30/09/2008.

ou angústias no espírito de quem ela se dirige." (AgRgREsp nº 403.919/RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23/6/03).

2 - Agravo regimental desprovido.[30]

INDENIZAÇÃO - SIMPLES COBRANÇA INDEVIDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO DO NOME DO AUTOR EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO CREDITÍCIA - DANO MORAL NÃO COMPROVADO - DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO.

- A simples cobrança indevida, sem o registro do nome do autor em instituições de proteção ao crédito, não pode ser considerada como dano moral passível de indenização. - Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, ou estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são intensas e duradouras, ao ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.[31]

Vê-se, portanto, a inviabilidade do recurso adesivo.

Diante do exposto, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso de apelação, para determinar o ressarcimento dos valores de forma simples, até a edição do CDC, momento em que o ressarcimento passará a ser em dobro, nos termos do parágrafo único do art. 42 do Código Consumerista.

Com relação ao recurso adesivo, nego-lhe provimento.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador MARCOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, que participou do julgamento com ESTE RELATOR (Juiz de Direito Convocado, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com a Excelentíssima Desembargadora MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI, Revisora.

Presente à Sessão o Excelentíssimo Doutor FRANCISCO PAULA FERREIRA LAVOR, Promotor de Justiça Convocado.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 14 de outubro de 2010.

Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa – Relator

• • •

Apelação cível nº 0182007004557-2/001. 0004557-37.2007.815.0181. j. 04-12-2012. DJ 11-12-2012. Relator: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE CONTRATO DE SEGURO E RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS.

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO FORMAL ENTRE OS POLICIAIS MILITARES E A EMPRESA SEGURADORA. REJEIÇÃO.

- Por mais que a contratação do seguro tenha realmente sido feita pela Polícia Militar em benefício de seus integrantes, o fato é que os policiais militares deveriam manifestar expressamente a sua adesão aos termos do contrato de seguro de vida, o que caracteriza o vínculo entre os litigantes.

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DE UM ANO. INAPLICABILIDADE DO ART. 206, §1º, II, "b", DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. AÇÃO QUE BUSCA A NULIDADE DO CONTRATO. AÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL.

- No caso em tela, discute-se o próprio contrato que fora, ou não, assinado. Discute-se a própria existência do contrato, com a subsequente discussão acerca do direito de restituição das quantias pagas o que, por si só, demonstra a natureza pessoal do direito discutido.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DA SUA ASSINATURA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE POR PARTE DO ADERENTE. ELEMENTO ESSENCIAL DO NEGÓCIO JURÍDICO. NULIDADE. PROVIMENTO DO APELO.

- A manifestação de vontade é elevada, doutrinariamente, como um dos elementos de validade do negócio jurídico. Em sua falta, o negócio jurídico deve ser declarado nulo.

- Caberia à seguradora trazer documentos que comprovassem a anuência do apelante aos termos do contrato de seguro, sob pena de exigência de prova diabólica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em REJEITAR

---

30 - STJ, AgRg no Ag 550.722/DF, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2004, DJ 03/05/2004 p. 158.

31 - TJMG - Número do processo: 1.0145.06.325002-4/001(1) Numeração Única: 3250024-06.2006.8.13.0145, Relator: DOMINGOS COELHO, Relator do Acórdão: DOMINGOS COELHO, Data do Julgamento: 22/08/2007, Data da Publicação: 01/09/2007.

as preliminares e prejudicial. No mérito, por igual votação, DAR PROVIMENTO AO APELO, nos termos do voto do relator.

Relatório.

Trata-se de Apelação Cível interposta por José Luiz da Silva contra a sentença de fls. 151/153, proveniente da 3ª Vara da Comarca de Guarabira, nos autos da Ação Ordinária de Restituição movida pelo apelante e outros três interessados contra a Sul América Seguros de Vida e Previdência S.A..

O magistrado sentenciante julgou improcedente os pedidos dos autores por entender que houve contratação do seguro de vida através de concordância escrita e formal aos seus termos.

Em suas razões recursais (fls. 229/233), o apelante afirma a existência de *error in judicando* na sentença recorrida, uma vez que o magistrado singular reconheceu que três dos autores teriam efetivamente assinado o contrato de seguro de vida com a Sul América Seguros, não tendo direito, portanto, à restituição dos valores pleiteados. No entanto, julgou totalmente improcedente o recurso.

Assevera, porém, o recorrente, que o pólo ativo da demanda era composto de quatro autores, sendo que houve comprovação de assinatura do contrato em relação a apenas três deles. Quanto ao apelante, o pedido de restituição deveria ter sido julgado procedente em razão da não comprovação da contratação do referido seguro.

Requer, por conseguinte, o provimento do recurso, afim de que a sentença seja reformada em relação ao apelante.

A apelada apresentou contra-razões (fls. 242/262) suscitando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva ad causam, na medida em que foi firmado um contrato de seguro coletivo entre a Polícia Militar da Paraíba e a Sul América Seguros S.A., tendo como beneficiários os policiais daquela corporação. Em sede de prejudicial de mérito, aduziu a prescrição da pretensão autoral, pois já ultrapassado mais de um ano entre a assinatura do contrato e o ajuizamento da demanda, aplicando-se, desta forma, o art. 178, §6º, II, do Código Civil de 1916, ou o art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil de 2002.

No mérito, afirma que não seria necessário o preenchimento do cartão proposta para capitais inferiores a R$ 50.000,00, conforme cláusula prevista nas Condições Especiais da Apólice. Pede, ao final, o desprovimento do recurso apelatório.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça (fls. 269/273) opinou pela rejeição das preliminares e da prejudicial de prescrição, mas deixou de se pronunciar quanto ao mérito por entender ausente o interesse público que tornasse obrigatória a sua intervenção.

É o Relatório.

Voto.

PRELIMINAR: ilegitimidade passiva *ad causam*.

Em sede de preliminar a apelada sustenta a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, tendo em vista que a contratação do seguro foi realizada pela Polícia Militar da Paraíba, tendo como terceiros beneficiários os policiais militares. Portanto, afirmava a necessidade de denunciação da lide para o ingresso da Polícia Militar no feito.

Entretanto, por mais que a contratação do seguro tenha realmente sido feita pela Polícia Militar em benefício de seus integrantes, o fato é que os policiais militares deveriam manifestar expressamente a sua adesão aos termos do contrato de seguro de vida, como bem demonstrado pela própria seguradora ao carrear aos autos cópias dos requerimentos de contratação assinados por alguns dos autores da presente demanda (fls. 91/96).

Diante do vínculo formal estabelecido entre os segurados e a seguradora, não há que se falar em carência de ação em virtude da ilegitimidade *ad causam* da apelada.

Ante o exposto, rejeito essa preliminar.

PREJUDICIAL DE MÉRITO: prescrição da pretensão do apelante.

Em sede de prejudicial de mérito o apelado suscita a prescrição da pretensão do apelante, tendo em vista o transcurso de mais de um ano entre a data da contratação e o ajuizamento da presente ação de restituição.

Aponta como base legal para os seus argumentos o art. art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916, ou o art. 206, §1º, II, "b", do Código Civil de 2002.

Entretanto, tais dispositivos legais mencionados fixam prazos prescricionais para o requerimento do pagamento da indenização após a realização do sinistro. No caso em tela, discute-se o próprio contrato que fora, ou não, assinado. Discute-se a própria existência do contrato, com a subsequente discussão acerca do direito de restituição das quantias pagas o que, por si só, demonstra a natureza pessoal do direito discutido.

Portanto, na falta de outro prazo prescricional adequado, aplica-se, ao caso em questão, a norma geral prevista no art. 205 do Código Civil:

"Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor."

Portanto, como entre a data da suposta contratação (2002) e a data do ajuizamento da demanda (20/09/2007) decorreu pouco mais de 5 anos, entendo que não encontra-se prescrita a pretensão do apelante.

Ante o exposto, rejeito esta prejudicial de mérito.

MÉRITO.

No presente caso, quatro policial militares ingressaram com ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com pedido de restituição das quantias pagas.

A relação jurídica impugnada seria a contratação de um seguro de vida com a empresa apelada, cujo prêmio vinha sendo descontado de seus contracheques desde a data de ingresso na corporação.

Entretanto, como restou consignado na sentença de mérito, os autores Antônio Valério Pereira da Silva, Antônio Bernardo da Silva e Paulo Antônio de Araújo realmente firmaram o mencionado contrato de seguro de vida com a empresa apelada, não havendo que se falar em nulidade do referido contrato.

Entretanto, a empresa recorrida não comprova a pactuação expressa do contrato de seguro de vida com o atual apelante, o Sr. José Luiz da Silva. A sentença recorrida, por conseguinte, foi omissa quanto à inexistência da relação contratual.

Diante da narrativa de tais fatos, verificamos claramente a necessidade de reforma da sentença de primeiro grau, tendo em vista a ocorrência de *error in judicando*.

Não merece prosperar a alegação da recorrida de que o contrato teve como estipulante a Polícia Militar da Paraíba, e como beneficiários os policiais militares, na medida em que o prêmio era pago pelos próprios integrantes daquela corporação através de descontos mensais em seus contracheques. No caso do apelante isso pode ser constatado através do documento de fls. 31.

Logicamente, o contrato de seguro de vida consiste em um contrato bilateral, que exige, para a sua concretização, da manifestação de vontade livre e consciente das partes, sob pena de nulidade. A manifestação de vontade é elevada, doutrinariamente, como um dos elementos de validade do negócio jurídico como bem destacado pelos ilustres Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, in Direito Civil – Teoria Geral, 8ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 526:

"É certo, e isso não se pode colocar em dúvida, que sem a exteriorização da vontade não há negócio jurídico, tomando-se como exemplo o contrato em que as partes não declaram sua intenção."

Neste contexto, seria essencial a comprovação de que o interessado teria anuído ao contrato de seguro de vida oferecido pela apelada, não encontrando respaldo jurídico a alegação de que não seria necessário o preenchimento do cartão proposta para capitais inferiores a R$ 50.000,00. Saliente-se que a seguradora apresentou apenas cópias das cartas propostas assinadas pelos outros três autores, omitindo-se quanto à assinatura do apelante.

Diante do princípio da capacidade da produção da prova, caberia à seguradora demonstrar que o apelante realmente firmou o contrato de seguro. O recorrente não teria como comprovar um fato negativo, tendo em vista que este não chegou a ser concretizado no mundo real. Trata-se, portanto, de exigência de prova diabólica, o que vem sendo repudiado por nossos Tribunais pátrios.

Nesta esteira de raciocínio, colacionamos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. MEIO DIVERSO DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1 - Em homenagem ao princípio da instrumentalidade, a ausência da certidão de intimação da decisão agravada pode ser suprida por outro instrumento hábil a comprovar a tempestividade do agravo de instrumento.

2 - Exigir dos agravados a prova de fato negativo (a inexistência de intimação da decisão recorrida) equivale a prescrever a produção de prova diabólica, de dificílima produção. Diante da afirmação de que os agravados somente foram intimados acerca da decisão originalmente recorrida com o recebimento da notificação extrajudicial, caberia aos agravantes a demonstração do contrário. (…)" (GRIFOS NOSSOS) (STJ; AgRg-AgRg-REsp 1.187.970; Proc. 2010/0061260-2; SC; Terceira Turma; Relª Minª Fátima Nancy Andrighi; Julg. 05/08/2010; DJE 16/08/2010)

Neste mesmo sentido destacamos o seguinte julgado deste Egrégio Tribunal de Justiça:

"AÇÃO CAUTELAR C/ PEDIDO DE LIMINAR. CONTRATO BANCÁRIO. CONTA CORRENTE. COBRANÇA DE DÍVIDA. DESCONTOS. FALTA DE AUTORIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMINAR CONCEDIDA. DESCONTO AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE PROVA. FATO NEGATIVO. PROVA DIABÓLICA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INVERSÃO EM FAVOR DO AUTOR. MULTA. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Exigir que a correntista comprovasse não ter autorizado os descontos, caracterizar-se-ia prova diabólica, ou seja, aquela impossível ou muito difícil de ser produzida já que voltada a demonstrar fato negativo. Nessas hipóteses, admite-se a inversão do ônus da prova em favor do autor, no caso em exame, a correntista. Havendo relação de consumo entre as partes também é possível a inversão do ônus da prova

favorecendo o consumidor (art. 6º, VIII, do CPC). É vedado aos bancos realizar descontos e cobranças diretamente na conta do consumidor sem expressa autorização para tanto. As astreintes devem ser fixadas com razoabilidade, sopesando todas as circunstâncias do caso, de modo a instar o obrigado a cumprir seu dever mas não caracterizando o enriquecimento da parte contrária." (grifos nossos) (TJPB; AI 200.2009.038.004-5/001; João Pessoa; Rel. Juiz Conv. Miguel de Britto Lyra Filho; DJPB 20/04/2010; Pág. 4)

Portanto, caberia à apelada trazer a juízo o contrato supostamente assinado pelo apelante, a fim de que pudesse ser comprovada a sua manifestação expressa à pactuação. Entretanto, como a recorrida ficou inerte, entendemos que não se desincumbiu do ônus processual probatório, estabelecido no art. 333, II, do CPC:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Portanto, deve ser declarado inexistente o contrato de seguro de vida, com a consequente restituição dos valores pagos.

Com estas razões, DOU PROVIMENTO ao apelo, para declarar inexistente o contrato de seguro de vida em relação ao Sr. José Luiz da Silva, com a consequente restituição dos valores pagos, observado o prazo decadencial de 10 anos a contar do ajuizamento da demanda, devidamente corrigido monetariamente pelo INPC, a partir da data de cada desconto e incidindo juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação.

Condeno a apelada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (mil reais).

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, Vanda Elizabeth Marinho (Juíza convocada, com jurisdição limitada, para substituir a Desembargadora Maria das Neves do Egito A D Ferreira) e Ricardo Vital de Almeida (Juiz convocado para substituir a Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti).

Presente ao julgamento a Excelentíssima Senhora Doutora Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 04 de dezembro de 2012.

Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator

• • •

Apelação Cível nº 0012008002587-5/001. 0002587-90.2008.815.0011. 3ª Câmara Cível. Relator: Des. José Aurélio da Cruz j. 02-07-2013. DJ 11-07-2013..

CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. PRESTAÇÕES DESCONTADAS DO VENCIMENTO DO POLICIAL MILITAR.

I. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FAZENDA PÚBLICA ESTIPULANTE NO CONTRATO. SEGURADORA BENEFINIÁRIA DOS DESCONTOS. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO ÂNUA. RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS INDEVIDOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REJEIÇÃO

II. MÉRITO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA EXPRESSA AOS TERMOS DO CONTRATO. DEVER DA SEGURADORA EM REQUERER TAL DOCUMENTO. OBRIGAÇÃO DE DEVOLVER OS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. DEVOLUÇÃO SIMPLES. PROVIMENTO DO APELO.

— A ausência de anuência expressa do servidor, aderindo a contrato de seguro de vida, torna inválido o negócio jurídico realizado, impondo-se a devolução de forma simples dos valores descontados, quando não restar comprovada a má-fé da seguradora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em dar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator e da certidão de julgamento de fl. 214.

Relatório.

Trata-se de Apelação interposta por SALUSTIANO LOPES DA SILVA, já suficientemente qualificado(a), por advogado, contra sentença (fls. 140/142) proferida pelo MM. Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande, que julgou improcedente o pedido do autor em face de SUL AMÉRICA SEGUROS DE VIDA E PREVIDÊNCIA S/A.

O magistrado originário entendeu que o desconto realizado no contracheque do autor se deu em estrita observância aos termos do art. 42, §10º, cumulado com o art. 43, VII, da Lei Estadual nº 5.701/1993, prescindindo de anuência expressa do segurado. Convenceu-se de que, caso não desejasse contratar o seguro de vida, seria obrigação do Apelante/Promovente manifestar sua irresignação administrativa ou judicial, o que conclui não ter ocorrido.

No prazo recursal, o Apelante apresentou suas razões (fls. 144/160) alegando que não aderiu a nenhum seguro de vida, assim como, não autorizou a realização de descontos no seu contracheque. Com base no direito consumerista, aduz que não teve a oportunidade de analisar as cláusulas contratuais, unilateralmente impostas, e que a legislação estadual não pode se sobrepor ao Código de Defesa do Consumidor. Ao final, pugna pelo provimento do recurso para condenar o Apelado a indenizar pelos danos material e moral.

Devidamente intimados, o Apelado apresentou contra-razões (fls. 165/183). Preliminarmente alegou: (1) ser ilegítimo para compor o pólo passivo da demanda, devendo esta ter sido proposta em face do Estado da Paraíba; (2) a prescrição ânua. Em relação ao mérito, aduz que não é responsável pelos descontos efetuados na remuneração da Apelante,

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo prosseguimento do feito sem manifestação (fls. 191/199).

É o Relatório.

Voto.

DAS PRELIMINARES.

O Apelado, quando das contra-razões, ventilou duas preliminares: ilegitimidade passiva e prescrição ânua.

a) Da ilegitimidade passiva.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, observo que não deve ser acolhida. Os prêmios descontados dos vencimentos do Apelante foram apenas recolhidos pelo Estado da Paraíba e repassados ao Apelado.

Assim, caso se entenda, ao final, que os descontos foram indevidos, este é quem tem a obrigação de devolvê-los ao promovente, por ter sido o beneficiário final dos valores, auferindo lucro com a operação[32]. Rejeito a preliminar.

b) Da prescrição ânua.

Quanto a prejudicial de prescrição suscitada pela Apelante, entendo que igualmente não merece ser acolhida, por não se tratar de ação de cobrança de indenização do segurado em face da seguradora, mas sim de demanda em que se pretende a devolução de valores indevidamente descontados a título de seguro de vida, que é uma espécie de contrato de prestação de serviços.

Trata-se, portanto, de prazo prescricional a ser regulado pelo Código de Defesa do Consumidor, que estipula o lapso de 5 (cinco) anos[33]. Assim, rejeito a preliminar.

DO MÉRITO.

Em que pesem as argumentações do Apelado de que o contrato fora firmado com a estipulante, no caso a Polícia Militar da Paraíba, tendo esta ficado responsável pelo repasse dos nomes dos servidores que aderiram ao seguro de vida, observa-se que a seguradora deixou de agir com os cuidados e cautelas inerentes aos contratos, de modo que em nenhum momento exigiu da corporação militar as autorizações dos servidores, para, assim, poder efetivar o contrato.

Analisando detidamente os autos, verifico que a seguradora assumiu os riscos do negócio jurídico realizado, não podendo agora querer esquivar-se da obrigação.

A seguradora ter se resguardado acerca da regularidade do negócio jurídico realizado, exigindo, como condição de sua validade, a autorização de cada membro da Polícia Militar da Paraíba. Não é possível reconhecer a regularidade do contrato de seguro de vida sem a anuência expressa de cada um dos contratantes, sobretudo para promover descontos dos valores do prêmio sobre os seus vencimentos, os quais têm natureza alimentícia.

Perseguindo a lógica acima traçada, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a falta de outorga de mandato para a contração de seguros, enseja a restituição dos prêmios pagos por servidores públicos, nos seguintes termos:

CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO DE VIDA. DESCONTO EM FOLHA. PEDIDO DE REPETIÇÃO DAS PARCELAS DEDUZIDAS DOS SERVIDORES PÚBLICOS. CONTRATAÇÃO POR FEDERAÇÃO SINDICAL. AÇÃO MOVIDA POR OUTRO SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. DECISÃO FIRMADA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CC/1916, ART. 177. MANDATO PARA CONTRATAÇÃO. PROVA. INEXISTÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 73/1966, ART. 21, § 2º. EXEGESE. RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA Nº43/STJ.

I. Decidida a questão alusiva à substituição processual do sindicato com base em fundamentação constitucional, a matéria refoge à competência do STJ.

---

32 - Processo nº 00120080083171001 – Órgão (1ª Câmara Cível) - Relator Des. Manoel Soares Monteiro - j. Em 15/10/2009.

33 - AC 001.2007.034826-1/002; Relª Desª Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti; DJPB 22/07/2011.

II. É vintenária a prescrição, nos termos do art. 177 do Código Civil anterior, se a controvérsia não se refere a cumprimento de contrato de seguro, mas a pedido de restituição dos prêmios pagos, cobrados dos servidores públicos mediante contrato firmado por federação com empresas seguradoras, sem outorga de mandato pelos filiados, que se faz necessária para a validade da própria avença, na exegese dada ao art. 21, § 2º, do Decreto-lei nº 73/1966.

III. "Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo." - Súmula nº 43/STJ.

IV. Dissídio jurisprudencial não configurado.

V. Recursos especiais não conhecidos. (Resp. 466332/RO. Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04.12.2007, DJ 11.02.2008 p. 1) [em destaque].

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO SOB O RITO ORDINÁRIO. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. SINDICATO ESTIPULANTE. DEC-LEI Nº. 73/66, ART. 21, § 2º. AUSÊNCIA DE MANDATO DOS SEGURADOS. DESCONTO DO PRÊMIO EM FOLHA DE PAGAMENTO. ILICITUDE. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. USUFRUTO DO CONTRATO. IMPEDIMENTO À RESTITUIÇÃO DO PRÊMIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. DATA DO EFETIVO PREJUÍZO.

- A lei, ao atribuir ao estipulante a condição de mandatário, não o autorizou, *ope legis*, a firmar contrato de seguro em favor do segurado, sem que este, previamente, não lhe tenha outorgado mandato para tal.

[...]

- Recursos especiais a que não se conhecem. (Resp. 447888/RO. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11.11.2002, DJ 03.02.2003 p. 316)". [em destaque].

Semelhante o entendimento desta Colenda Terceira Câmara:

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. PRESTAÇÕES DESCONTADAS DO VENCIMENTO DO POLICIAL MILITAR SEM SUA AUTORIZAÇÃO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. CONTRATO FIRMADO COM O ESTIPULANTE. RESPONSABILIDADE DESTE EM REPASSAR OS SERVIDORES QUE ADERIRAM AO SEGURO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DEVER DA SEGURADORA EM REQUERER TAL DOCUMENTO. OBRIGAÇÃO DE DEVOLVER OS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE. PROVIMENTO DO APELO. A ausência de anuência expressa do servidor aderindo a contrato de seguro de vida, torna inválido o negócio jurídico realizado, impondo-se a devolução de forma simples dos valores descontados, quando não restar comprovada a má-fé da seguradora. (TJPB; AC 001.2008.008227-2/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Francisco Francinaldo Tavares; DJPB 21/08/2012; Pág. 10).

[...] Consumidor. Ação declaratória de inexistência contratual c/c repetição de indébito e indenização por danos morais. Contrato de seguro de vida. Policial militar. Desconto em folha de pagamento. Ausência de instrumento contratual. Art. 6º, VIII, do CDC. Prática abusiva. Repetição do indébito devida. Dano moral configurado. Desprovimento. Inexistindo nos autos cópia do instrumento contratual de forma a permitir não só a ocorrência da pactuação propriamente dita, como também de quem tinha a obrigação de transmitir ou captar os dados dos possíveis segurados, imperiosa a repetição em dobro do indébito referente às parcelas efetivamente descontadas do consumidor, bem como a reparação indenizatória por danos morais, aqui caracterizado pela má prestação do serviço e pela abusiva conduta da seguradora apelante em efetuar descontos por serviço que não foi contratado pelo autor/apelado. [...] (TJPB; AC 001.2008.010629-5/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 07/12/2012; Pág. 12). [em destaque].

Diante da ausência de adesão expressa dos segurados, e da não comprovação de má-fé do Apelado, os valores descontados devem ser devolvidos de maneira simples:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROCEDÊNCIA EM PARTE. DEVOLUÇÃO SIMPLES. IRRESIGNAÇÃO. 1º APELO: ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE BOA-FÉ. Pedido de não devolução do prêmio nem de forma simples nem em dobro. Afirmação de anuência dos beneficiários pela cláusula de mandato firmado com o estipulante. Dever de informação do estipulante. Inexistência de responsabilidade da seguradora. Ausência de enriquecimento sem causa. Autorização do mandatário. Não comprovação de dano. Ação ajuizada após término do contrato. Indenização indevida. Não acolhimentos dos argumentos. 2º apelo: Contrato de seguro de vida em grupo. Ausência de adesão expressa. Desconto indevido em folha de pagamento. Má-fé da seguradora. Pedido de repetição em dobro. Não deferimento. Devolução simples. Desprovimento de ambos apelos. Não merece acolhimento a alegação de possibilidade de estipulação de contrato de seguro de vida por comandante geral da polícia milita da Paraíba quando a seguradora não traz elementos probatórios suficientes para demonstrar que este militar teria poderes especiais para contratar e determinar o desconto em folha de pagamento em nome dos membros da corporação militar que comandava. É requisito essencial para o desconto em folha de pagamento de servidor público a expressa anuência deste, sob pena de invalidade da avença. Precedentes do STJ. Não provada a má-fé da seguradora na realização do contrato firmado com o comandante geral da PM/PB, não cabe pedido de repetição em dobro da quantia retirada do contracheque dos militares. (TJPB; AC 200.2006.040780-2/001; Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; DJPB 18/07/2008; Pág. 7). [em destaque].

Com relação ao pleito de indenização à título de danos morais, o ordenamento jurídico pátrio, através do disposto no art. 186, do Código Civil de 2002, estabelece: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Nesse sentido, o art. 927[34], do mesmo diploma legal, foi concebido no sentido de estabelecer a obrigatoriedade de reparação pelos danos causados pela conduta ilícita.

Assim, verifica-se que a realização de conduta tida como ilícita, seja por ação ou omissão, e que consista em prejuízo experimentado pela órbita moral de outrem, enseja a condenação de seu autor no ressarcimento do patrimônio jurídico lesado, na proporção do dano sofrido, nos termos do art. 944 do CC/02[35].

Ocorre que, quando se tem a difícil missão de verificar a violação de um direito tão subjetivo, a postura que se espera do julgador envolve a delicada percepção da efetiva ocorrência do dano, pois, não é qualquer sentimento incômodo ou constrangedor apto a fazer surgir na esfera jurídica o direito à indenização de cunho moral. Para tanto, impõe-se a demonstração de que a parte, em razão da conduta de terceiro, experimentou sentimentos contundentes, seja de sofrimento, dor ou humilhação.

Certamente, os fatos que deram origem à postulação, apesar de inconvenientes e inoportunos, não ultrapassaram os limites da normalidade e do dissabor presentes no cotidiano. Para que ensejasse direito a indenização por dano moral, seria de relevante mister a prova inequívoca de que a seguradora apelada praticou comportamento humilhante ou ofensivo capaz de influenciar negativamente a personalidade do ofendido, o que na hipótese dos autos não se vislumbra. Reputo, pois, necessária no caso, apenas a devolução simples dos valores cobrados indevidamente do apelante.

Neste diapasão, deverá ser reformada a sentença de primeiro grau, dando-se provimento ao recurso, apenas para que sejam devolvidos, de forma simples, os valores cobrados indevidamente do ora recorrente.

Diante do exposto, rejeitadas as preliminares, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para reformar a sentença originária e, JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do Apelante, condenar o Apelado na obrigação a restituir, de forma simples, os valores que foram descontados no contracheque do Apelante, relativos ao seguro de vida em grupo, com correção monetária a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal.

Condeno, ainda, nos honorários advocatícios na ordem de 20% do valor da condenação.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. Saulo Henriques da Sá e Benevides. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida (Relator), Juiz convocado para substituir o Des. José Aurélio da Cruz, a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes e o Exmo. Des. Saulo Henriques da Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Dr. Francisco de Paula Ferreira Lavor, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 02 de julho de 2013.

Juiz Ricardo Vital de Almeida – Relator

---

34 - Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

35 - Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

SÚMULA Nº 45

O rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado à existência de lei municipal regulamentado a matéria.

Publicada no Diário da Justiça dos dias 01-07, 16 e 17-10-2014

Precedentes

Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000682-73.2013.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. j. 07-04-2014. DJ 22-04-2014.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. Recursos do Fundeb. Aplicação de percentual inferior ao mínimo legal para pagamento dos profissionais do magistério. Rateio de saldo remanescente. Ausência de Lei Municipal disciplinado a forma de realização do repasse. Impossibilidade de rateio das sobras. Observância aos princípios da legalidade, moralidade e publicidade. Divergência entre as Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça. Entendimento prevalecente da Primeira, da Segunda e da Terceira Câmara Cível deste Tribunal de Justiça.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

O Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por maioria, decidiu pela ilegalidade do rateio das sobras dos recursos provenientes do fundeb , em razão da ausência de Lei Municipal disciplinando a forma de realização do repasse, nos termos do voto do relator. Na oportunidade foi aprovado, à unanimidade, o seguinte enunciado de súmula: "O RATEIO DAS SOBRAS DOS RECURSOS DO FUNDEB FICA CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL REGULAMENTANDO A MATÉRIA."

Relatório.

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pela Comissão de Divulgação de Jurisprudência deste Tribunal, objetivando resolver a divergência de interpretação jurídica existente entre as Câmaras Cíveis desta Corte, no que concerne ao rateio das sobras do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e da Valorização do Magistério – FUNDEB, entre os professores da rede municipal de ensino.

Com efeito, existe forte dissídio jurisprudencial acerca da matéria, conforme se vislumbra dos autos.

Pelo que se vê, a Primeira (fls. 03/08) e Segunda (fls. 09/13) Câmaras Cíveis deste E. Tribunal, entendem, de forma majoritária, pela impossibilidade do rateio das referidas sobras em razão da ausência de previsão em lei municipal para tanto. Divergem deste posicionamento este relator e a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira.

Os membros da Terceira Câmara Cível também compreendem pela impossibilidade de divisão das sobras do FUNDEB sem a edição de lei municipal. Todavia, entre eles o pensamento é unânime.

Já na Quarta Câmara Cível (fls. 29/45), vislumbra-se o posicionamento no sentido de que é devida a distribuição do saldo remanescente do FUNDEB aos profissionais do magistério, baseado na Lei Federal nº 11.494/2007.

Demonstrado o conflito, passo, em breve síntese, a expor as razões que embasam meu posicionamento.

Voto.

O cerne da questão consiste na análise da imprescindibilidade de norma municipal para que seja realizada a divisão do saldo remanescente dos recursos do FUNDEB entre os professores da rede municipal de ensino, ante o contido na Lei Federal 11.494/2007 e na Portaria nº 380/2011 do MEC.

Registre-se que, de início, divergi dos meus pares da 1ª Câmara Cível, no entanto, em reflexão mais apurada sobre o tema, modifiquei meu posicionamento, conforme explanarei a seguir, passando a adotar o entendimento de que o rateio das sobras do FUNDEB depende de previsão em lei municipal.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito, imperioso fazer uma rápida abordagem sobre a competência para processamento das demandas que envolvem as verbas do FUNDEB.

Inicialmente, divagou-se sobre a competência da Justiça Federal para processar e julgar as ações em que se discute o rateio de cota do FUNDEB, tendo em vista que verba oriunda do governo federal integraria a composição deste. Todavia, enfrentando a matéria, o TRF desta 5ª Região, manifestou-se pela competência da Justiça Estadual para julgar a demanda. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PROFESSOR DA REDE MUNICIPAL. PEDIDO DE RATEIO DA COTA PARTE DO VALOR REPASSADO AO MUNICÍPIO, A TÍTULO DE AJUSTE DO FUNDEB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Sentença que julgou impro-

cedente o pedido formulado na ação ajuizada por professora pública do Município de Santa Luzia/PB, através da qual se objetivou, em face do ajuste financeiro feito pelo MEC com a municipalidade, que, pelo menos, 60% (sessenta por cento) dos valores apurados sejam destinados ao pagamento dos professores, pugnando, por conseguinte, que seja ordenada por sentença a obrigação de dividir o saldo restante com o magistério municipal. 2. *Apelação interposta perante o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, tendo o relator declinado da competência, sob o argumento de que cabe à Justiça Federal analisar os casos de verbas da FUNDEB repassadas pela União para os municípios. 3. Hipótese em que não se cuida de discussão acerca dos recursos repassados ao Município, a título de FUNDEB, pela União. Caso em que a ação foi ajuizada por uma professora da rede pública municipal de ensino, objetivando receber valor repassado ao Município, como de ajuste dos valores do FUNDEB, não existindo qualquer relação entre as partes e o ente público federal. 4. A competência para processar e julgar a presente demanda é mesmo da Justiça Estadual*. "A competência para processar e julgar ação onde se discute o pagamento de vantagens salariais a professores, ainda que com recursos do FUNDEF, é, pois, da Justiça do Estado. Conflito conhecido e declarado competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Barbalha – CE". (STJ, Terceira Seção, CC nº 33398/CE, julg. em 22-5-2002, DJ de 17-6-2002, pág. 188, unânime, Rel. Min. Felix Fisher). 5. Incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal para analisar o caso presente. Remessa dos autos, de ofício, ao eg. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. (TRF-5 – AC: 9652120134059999, Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Data de Julgamento: 20/06/2013, Terceira Turma, Data de Publicação: 28/06/2013) (Destaquei).

Já referente a competência afeta a justiça trabalhista, o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na ADI-MC nº 3.395/DF, suspendeu toda e qualquer interpretação do inciso I do artigo 114 da CF (com redação dada pela EC nº 45/2004) que inserisse, no âmbito da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o poder público e seus servidores a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

Nessa linha de raciocínio, para se pontuar a competência para as lides envolvendo a divisão de saldo dos recursos do FUNDEB, faz-se necessária a análise do vínculo existente entre o município-demandado e o seu servidor. Se de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo, a competência é da justiça comum. Caso o vínculo seja de natureza celetista, a competência será da justiça do trabalho.

Feitas tais considerações, passo ao exame de mérito.

É cediço que o FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, foi criado pela Emenda Constitucional 53/2006, regulamentado pela Lei nº 11.494/2007 e pelo Decreto 6.253/2007, e implantado a partir de janeiro de 2007, visando garantir, por meio de seu mecanismo de distribuição de recursos, que a maior parte das receitas vinculadas à educação, no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, fosse aplicada na educação básica (educação infantil, ensino fundamental e médio em suas diversas modalidades).

Ao regulamentar o tema, o art. 22 da Lei 11.494/2007 estabeleceu que, pelo menos, 60% dos recursos anuais dos Fundos seriam destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério. Já o parágrafo único do referido dispositivo, em seu inciso I, definiu remuneração como o total de pagamentos realizados aos profissionais do magistério em decorrência do efetivo exercício do cargo efetivo. Vejamos a redação do citado dispositivo:

Art. 22. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se:

I - remuneração: o total de pagamentos devidos aos profissionais do magistério da educação, em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, Distrito Federal ou Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes;

De acordo com a previsão legal, para fazer jus à verba proveniente do FUNDEB o beneficiário deve preencher alguns requisitos: fazer parte do magistério em escola pública, com vínculo definido em contrato próprio, e estar em efetivo exercício, ou seja, atuando, de fato, no magistério da educação básica pública.

Preenchidos os supracitados requisitos para a percepção de remuneração paga com recursos do FUNDEB, faz surgir o direito de receber eventuais abonos salariais decorrentes das "sobras" da referida verba.

Ficou, entretanto, a dúvida quanto a forma e os critérios para o rateio de eventual sobra de seus recursos quando inobservado o percentual mínimo supramencionado. Dirimindo a questão, a Controladoria Geral da União, na Coleção Olho Vivo, ano 2012, que trata sobre FUNDEB, pp. 31-32, assim se manifestou, in verbis:

O pagamento de abono NÃO DEVE ser uma prática habitual na gestão do Fundeb, pois sua utilização demonstra a possibilidade de ocorrência das seguintes situações:

• planejamento deficiente da utilização dos recursos destinados à remuneração;

• pagamento mensal dos profissionais do magistério muito próximo dos 60%, possibilitando que o percentual apurado no exercício fique abaixo do valor mínimo a ser aplicado. O gestor pode evitar esta situação se realizar as

despesas com remuneração dos profissionais do magistério em valor acima desse percentual, pois 60% é o mínimo a ser destinado à remuneração dos profissionais do magistério;

• tabela de remuneração ou plano de cargos e salários devem estar defasados, necessitando de reformulação, revisão ou atualização mediante lei específica.

Portanto, o abono é apenas uma alternativa que deve ser utilizada EXCEPCIONALMENTE. Nunca deve ser uma prática rotineira. A melhor forma de o gestor cumprir anualmente o percentual de 60% é fazer o planejamento adequado e o devido monitoramento da execução desses recursos.

Obs: *No caso de pagamento de abono, as regras devem ser estabelecidas de forma clara e transparente, através de regulamento expedido pelo órgão responsável pela gestão do Fundeb, como a prefeitura ou secretaria de educação, para conhecimento de todos. Os pagamentos a esse título sempre terão caráter excepcional. (grifos nossos)* Depreende-se desta orientação a possibilidade de concessão de eventual abono com o saldo remanescente do FUNDEB, quando não observado o percentual mínimo de 60%, previsto na Lei nº 11.494/2011, para pagamento dos profissionais do magistério. No entanto, tal pagamento fica condicionado a existência de regras claras e transparentes, estabelecidas pelo órgão responsável pela gestão dos recursos.

E não poderia ser diferente, pois o Princípio da Legalidade é postulado basilar de todo Estado da Direito, estando, em virtude dele, o administrador adstrito à legislação, só podendo atuar quando exista lei que o determine (atuação vinculada) ou autorize atuação discricionária), devendo a Administração Pública, nos dizeres de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (In Direito Administrativo Descomplicado, 16ª edição) obedecer estritamente ao estipulado na lei, ou, sendo discricionária a atuação, observar os termos, condições e limites autorizados na lei.

Ademais, tal exigência igualmente decorre do princípio da moralidade, da impessoalidade e da publicidade, haja vista a exigência de probidade e transparência na atuação administrativa, possibilitando o controle da Administração Pública pelos administrados.

Desse modo, conclui-se, portanto, que o gestor municipal só poderá ratear entre os profissionais do magistério sobra de recurso proveniente do FUNDEB havendo prévia edição de instrumento legal que estabeleça, de forma clara, o valor, o modo de pagamento e os critérios objetivos para tanto, sob pena de infringência aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Nesse diapasão:

RATEIO DO FUNDEB. A forma de distribuição dos recursos, a sua gestão, a utilização e a fiscalização encontram-se minuciosamente estabelecidas na Lei 11.494/07, ressaltando-se que nela não se encontra nenhuma previsão de composição salarial dos professores, tampouco de rateio dos recursos do FUNDEB aos professores. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TRT-7, Relator: JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA, Data de Julgamento: 27/02/2012, Primeira Turma).

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE REGIME JURÍDICO PRÓPRIO. INCIDÊNCIA DA NORMA CELETISTA. A simples aprovação em concurso público não é suficiente para caracterizar o trabalhador como servidor público sujeito a regime jurídico próprio. Em se tratando de obreiro vinculado a município, faz-se necessária a comprovação do regime administrativo ao qual se subsume, cabendo à parte que alegar Direito Municipal provar sua vigência, a teor do disposto no artigo 337 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho. Dessa forma, inexistindo nos autos a comprovação desse fato, sobre a relação jurídica laboral firmada entre as partes incide a norma celetista, sendo, portanto, da Justiça do Trabalho a competência para conhecer, processar e julgar o feito. ABONO SALARIAL PROVENIENTE DE SOBRAS DOS RECURSOS DO FUNDEB. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. O gestor municipal só poderá utilizar as "sobras" dos recursos financeiros provenientes do FUNDEB para pagamento de abono salarial mediante a edição prévia de instrumento legal que estabeleça, de forma clara, o valor, a forma de pagamento e os critérios objetivos para a sua concessão, sob pena de, não o fazendo, malferir os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, consubstanciados no art. 37 da CF/88. Recurso conhecido e provido em parte. (TRT-16, Relator: LUIZ COSMO DA SILVA JÚNIOR. Data de Julgamento: 05/10/2011).

Ressalte-se por oportuno que, embora seja possível, havendo lei nesse sentido, o pagamento de abono visando alcançar a aplicação de 60% dos recursos do FUNDEB no pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica, tal prática não deve ser adotada de forma rotineira, pois não se trata de parcela permanente, mas de vantagem de caráter provisório, sobretudo porque a sua origem depende de fator excepcional, qual seja, a ocorrência eventual de sobras.

Com tais considerações, voto pela ilegalidade do rateio das sobras dos recursos provenientes do FUNDEB, em consonância com o entendimento consolidado na Primeira e na Segunda Câmara Cível deste Tribunal.

Por fim, após todos os debates em tendo em vista o voto da maioria absoluta dos membros desta Corte, conforme previsto no § 1º do art. 294 do RITJPB, consigno que restou aprovada a edição de súmula acerca da matéria nos seguintes termos:

"O rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado a existência de Lei Municipal, regulamentando a matéria".

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, Vice-Presidente. Relator: Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram ainda do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Joás de Brito Pereira Filho, Arnóbio Alves Teodósio, João Benedito da Silva, João Alves da Silva, Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, José Ricardo Porto, Carlos Martins Beltrão Filho, Maria das Graças Morais Guedes, Leandro dos Santos, José Aurélio da Cruz, Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, Márcio Murilo da Cunha Ramos e Saulo Henriques de Sá e Benevides. Ausentes os desembargadores Maria das Neves do E A Duda Ferreira, Luiz Sílvio Ramalho Júnior e Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente à sessão a Excelentíssima Senhora Doutora Marilene de Lima Campos de Carvalho – Procuradora de Justiça.

Tribunal Pleno, Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 07 de abril de 2014.

Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO – Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Vistos.

Fui voto vencido, quando o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba apreciou na sessão do dia 07 de abril do ano em curso, o presente INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA, encaminhado pela Comissão de Divulgação e Jurisprudência desta Corte de Justiça.

O voto vencedor foi exarado pelo eminente Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque, no sentido de ser o rateio das sobras dos recursos do FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, condicionado a existência de lei municipal, regulamentando a matéria.

A divergência diz respeito justamente a tal posicionamento e, *in casu*, passarei a expor meu entendimento, fazendo um breve relato dos fatos e abordando a matéria, relativa ao ponto divergente.

Pois bem.

O incidente de uniformização de jurisprudência está fundamentado nos arts. 476 a 479, Código de Processo Civil e nos arts. 294 a 300, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, objetivando sanar às divergências existentes entre os diversos órgãos fracionários dos tribunais.

De acordo com o disposto no art. 476, da Lei Processual Civil:

Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único: A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba estabelece, em seu art. 294:

Art. 294. A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

§ 1º. Será objeto de súmula o julgamento do Plenário, tomado pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, em incidente de uniformização de jurisprudência.

§ 2º. Também poderão ser objeto de súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros do Tribunal, em um caso, ou por maioria absoluta, em dois julgamentos concordantes, pelo menos.

A razão de ser do referido instituto reside em pacificar a exegese do direito, em relação a uma determinada situação in concreto. Deve haver, pois, uma identidade de fatos sobre os quais incide o dissenso na interpretação do direito e, sendo diversas as situações, obviamente as interpretações devem ser divergentes.

Assim, o instituto é destinado à manutenção da unidade da jurisprudência interna de determinado tribunal, devendo ser formalizado antes do julgamento do recurso, uma vez que este fica sobrestado até que o Plenário resolva sobre a uniformização.

Sobre o tema, assevera Luiz Guilherme Marinoni:

Presente a divergência, o incidente de uniformização pode ser suscitado por qualquer juiz que tenha atribuição de votar no julgamento do caso específico. Havendo interesse da parte em suscitar o incidente, compete-lhe fazê-lo nas próprias razões recursais ou por meio de petição avulsa, requerendo, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao procedimento de uniformização. (*In*. Processo de conhecimento. 7ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008, p. 617).

O cerne da questão trazida por meio do presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência gravita em torno do rateio das sobras dos recursos oriundos do FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, quando inexistir lei municipal sobre a matéria, havendo divergências entre os Órgãos do nosso Tribunal de Justiça.

Com efeito, o FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação foi criado pela Emenda Constitucional nº 53/2006, tendo sido regulamentado pela Lei nº 11.494/2007 e pelo Decreto nº 6.253/2007, em substituição ao FUNDEF – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, possuindo, natureza contábil, além de ser composto por recursos vinculados à educação, nos termos do art. 212, da Constituição Federal.

Por oportuno, em seu art. 22, a aludida Lei nº 11.494/2007 estabelece, de forma peremptória, o percentual do total dos Fundos destinados para o adimplemento da remuneração dos profissionais, os quais, por expressa previsão legal, devam ser engajados ao magistério da educação básica, além de estarem em efetivo exercício na rede pública. Eis o preceptivo legal:

Art. 22. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.

Nesse sentido, malgrado a Administração Pública ser regida, entre outros, pelo princípio da legalidade preconizado no art. 37, da Constituição Federal, devendo-se, pois, atuar somente dentro dos limites estipulados pela legislação, a própria Lei nº 11.494/2007 abarcou as diretrizes procedimentais do FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, evidenciando as disposições acerca da utilização dos seus recursos.

Então, ainda que se leve em consideração o argumento, segundo o qual cada município, através da criação de legislação pertinente, deva regulamentar os termos disciplinados na lei federal apontada, a ideia torna-se inócua e inoportuna, esbarrando no extenso regramento trazido pela Lei nº 11.494/2007, a qual contempla as questões, eventualmente, surgidas acerca do FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação.

Destarte, na hipótese de existência de sobras provenientes de outro exercício financeiro, entendo pela aplicação do disposto no citado art. 22, da Lei nº 11.494/2007, consistente no rateio para os profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública do ano respectivo, haja vista ainda o regramento encontrado no parágrafo único, do art. 20 e art. 21, § 1º e § 2º, do mesmo diploma legal, já que ao eventual ganho financeiro é dado o mesmo tratamento do Fundo principal, não havendo razão para desprezá-lo com relação aos saldos remanescentes.

Outrossim, a Lei nº 11.494/2007, em seu art. 23, expõe as situações nas quais será vedada a utilização dos recursos oriundos do FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, não existindo, nesse rol exaustivo, qualquer referência aos saldos remanescentes de exercício financeiro passado, corroborando, mais uma vez, a possibilidade de haver o rateio dessa verba na forma estatuída para o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério, como se depreende a seguir:

Art. 23. É vedada a utilização dos recursos dos Fundos:

I - no financiamento das despesas não consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica, conforme o art. 71 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;

II - como garantia ou contrapartida de operações de crédito, internas ou externas, contraídas pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios que não se destinem ao financiamento de projetos, ações ou programas considerados como ação de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica.

De bom alvitre, constata-se a redistribuição total da complementação da União entre entes governamentais realizada com os municípios, correspondendo ao ajuste financeiro anual do FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação.

Como já afirmado, não se deve acolher a tese da inexistência de legislação municipal para repassar os mencionados valores, se por ventura, o principal se deu baseado na Lei Federal nº 11.494/2007.

Destaco, por oportuno, não realizar o mencionado rateio, face ausência de lei municipal, seria beneficiar o ente municipal, em razão de sua própria torpeza, havendo uma gritante e lamentável omissão municipal, quando da sua não elaboração, sobretudo ultrapassado o período de quase 7 anos da vigência da Lei nº 11.494/2007, além de ir de

encontro aos fins sociais advindos com esta norma, que busca a valorização dos profissionais da educação e o desenvolvimento da educação básica. Seria sim, uma verdadeira incoerência.

E digo mais, se tivesse ocorrido o repasse normal e total daqueles valores no respectivo ano, haveria a contemplação, logicamente, com um quantum superior ao recebido, pois o repasse de pelo menos 60% dos recursos anuais totais dos Fundos dar-se-ia sobre o montante a maior.

No nosso Tribunal de Justiça, tal matéria diverge, todavia, na Quarta Câmara Cível, atualmente, se encontra pacificada, como se verifica dos seguintes julgados:

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. RECURSOS DO FUNDEB - FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. REMUNERAÇÃO DO MAGISTÉRIO. SALDO REMANESCENTE. EXERCÍCIO FINANCEIRO ANTERIOR. RATEIO. AUSÊNCIA DE NORMA MUNICIPAL. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.494/2007. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO MESMO TRATAMENTO EMPREGADO AOS RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDO PRINCIPAL. NECESSIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DAS SOBRAS NA FORMA DO ART. 22, DA LEI DE REGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DO DECISUM. PROVIMENTO DO RECURSO. (TJPB. AC nº 031.2011.001337-7/001. Quarta Câmara Especializada Cível. Relator: Desembargador João Alves da Silva. Julgado em 25/06/2013).

E,

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RECURSOS DO FUNDEB. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO. SALDO REMANESCENTE. EXERCÍCIO FINANCEIRO ANTERIOR. RATEIO. AUSÊNCIA DE NORMA MUNICIPAL. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.494/2007. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO MESMO TRATAMENTO EMPREGADO AOS RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDO PRINCIPAL. NECESSIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DAS SOBRAS NA FORMA DO ART. 22, DA LEI DE REGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DO DECISUM. PROVIMENTO. (TJPB; AC 032.2012.000205-3/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 08/04/2013; Pág. 8).

Ainda,

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (RATEIO DO FUNDEB) C/C COBRANÇA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RECURSOS DO FUNDEB. REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO. SALDO REMANESCENTE. EXERCÍCIO FINANCEIRO ANTERIOR. RATEIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE NORMA MUNICIPAL. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.494/2007. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO MESMO TRATAMENTO EMPREGADO AOS RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDO PRINCIPAL. NECESSIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DAS SOBRAS NA FORMA DO ART. 22, DA LEI DE REGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DO DECISUM. PROVIMENTO. (TJPB; AC 094.2012.000298-8/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Onaldo Rocha de Queiroga; DJPB 20/02/2013; Pág. 7).

De igual forma, da relatoria do Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, a Apelação Cível nº 0942012000262-4/001 - oriunda da Comarca de Água Branca, e da minha própria relatoria, dentre outros, as de nº 0512011001116-3/001, 0532011000768-8/001, 0322012000125-3/001, 0532011000795-1/001, 0142012000086-5/001, 0532011000772-0/001, 0532011000816-5/001, 053201100809-0/001, 0142012000100-4/001, 0532011000784-6/001, todas julgadas no dia 25 de junho de 2013.

Também, decisões da Segunda Câmara Cível, com relatoria do Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque, e participações do Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos e do Dr. Aluizio Bezerra Filho (Juiz convocado para substituir a Desembargadora Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira):

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PRELIMINAR – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL – NÃO VERIFICAÇÃO – FUNDO DE ÂMBITO ESTADUAL – LEI Nº 11.494/2007 – REJEIÇÃO – MÉRITO – RATEIO DAS SOBRAS DO FUNDEB - AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL DISCIPLINANDO A FORMA DE REALIZAÇÃO DO REPASSE - VIOLAÇÃO DOS FINS SOCIAIS DA LEI FEDERAL Nº 11.494/2007 – DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA - NORMA AUTOAPLICÁVEL – PROVIMENTO DO APELO. (TJPB; AC 032.2012.000205-3/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 25/03/2013).

De igual forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PRELIMINAR – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL – NÃO VERIFICAÇÃO – FUNDO DE ÂMBITO ESTADUAL – LEI Nº 11.494/2007 – REJEIÇÃO – MÉRITO – RATEIO DAS SOBRAS DO FUNDEB – AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL DISCIPLINANDO A FORMA DE REALIZAÇÃO DO REPASSE – VIOLAÇÃO DOS FINS SOCIAIS DA LEI FEDERAL Nº 11.494/2007 – DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA – NORMA AUTOAPLICÁVEL – PROVIMENTO DO APELO. (TJPB; AC 032.2012.000205-3/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 27/03/2013).

Nessa senda, como atualmente, os recursos oriundos do FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação são utilizados para o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica, aplica-se diretamente o preceito do art. 22, da lei de regência, não devendo vigorar a argumentação de se condicionar o pagamento de eventual abono advindo de sobras de outro exercício financeiro à edição de lei municipal que contemple a matéria.

Ante o exposto, RECONHEÇO A DIVERGÊNCIA EXISTENTE NAS CÂMARAS CÍVEIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA E VOTO PELO RATEIO DAS SOBRAS DOS RECURSOS DO FUNDEB – FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL.

É como voto.

Sala das Sessões do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 07 de abril de 2014 - data do julgamento.

Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – Voto vencido

• • •

Agravo Interno nº 0322012000121-2/001. 0000121-27.2012.815.0321. 1ª Câmara Especializada Cível. Relator: Des. José Ricardo Porto. j. 04-07-2013. DJ 22-07-2013.

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROFESSORA MUNICIPAL. RATEIO DE VERBA DO FUNDEB ENTRE PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA EM CASOS IDÊNTICOS. APLICAÇÃO DO CAPUT, DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ORA AGRAVADA. DESPROVIMENTO DA SÚPLICA REGIMENTAL.

- Pela leitura e interpretação da Lei nº 11.494/2007, os recursos do FUNDEB podem ser utilizados para pagamento de qualquer parcela da remuneração, a exemplo dos salários, gratificação natalina (13º salário), terço de férias, horas extras e dentre outras prestações remuneratórias. No entanto, em nenhum momento a referida legislação determinou que o gestor público rateie a mencionada verba entre cada profissional de educação, e sim, tão somente, que ela seja utilizada em percentual mínimo no pagamento da folha salarial (remuneração) “dos professores”.

- O repasse dos valores do FUNDEB para os professores, através de rateio, está condicionado à existência de norma local, que estipule critérios claros para que o gestor municipal possa utilizar o recurso, tais como o estabelecimento da quantia, a forma de pagamento e os pressupostos objetivos para concessão aos beneficiados. Precedentes do Tribunal de Justiça da Paraíba.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por maioria, negar provimento ao agravo interno, contra o voto do Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Relatório.

Trata-se de Agravo Interno interposto por Maria dos Santos Medeiros contra decisão de fls. 136/140, que negou seguimento ao seu apelo, para manter a sentença proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer movida em face do Município de Santa Luzia, que julgou improcedente o pedido formulado na exordial, referente a sua quota parte nos 60% (sessenta por cento) do rateio do FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e da Valorização do Magistério.

A agravante argui as mesmas razões postas quando do seu recurso apelatório, no sentido de possuir direito à divisão do referido repasse, conforme leciona o art. 22, da Lei nº 11.494/2007.

Ademais, menciona que a jurisprudência dominante desta Corte de Justiça agasalha a sua tese, razão pela não poderia ser aplicado ao caso o art. 557, do Código de Processo Civil, que permite, em face da existência de posição majoritária do respectivo Tribunal, o julgamento monocrático da apelação.

Ante essas considerações, pugna pela reconsideração do decisório agravado ou, caso assim não se entenda, que os autos sejam remetidos ao Colegiado, para o provimento da súplica regimental (fls. 155/159).

É o Relatório.

Voto – Exmo. Des. José Ricardo Porto.

Malgrado o Agravo Interno possua o chamado efeito regressivo, permitindo ao Julgador reconsiderar o decisum combatido, mantenho-no pelos seus próprios fundamentos, que foram suficientes para dirimir a questão em discepta-ção, os quais passo a transcrever, na parte que interessa:

"A matéria aqui tratada dispensa maiores delongas, comportando a análise meritória monocrática, na forma permissiva do caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, com base na jurisprudência desta Corte.

Vejamos, então, o que prescreve o referido dispositivo:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." (Art. 557 do CPC)

Conforme visto no Relatório, o cerne da presente contenda gira em torno de aferir se a promovente, ora recorrente, na qualidade de professora do Município de Santa Luzia, tem direito à suposta cota parte no rateio de verbas do FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e da Valorização do Magistério, referente ao ajuste financeiro ocorrido no mês de abril de 2011.

Na decisão de primeiro grau, o Magistrado julgou improcedente o pedido, em razão da ausência de lei específica municipal que autorizasse a medida pleiteada pela docente, extinguindo o feito com julgamento de mérito.

Pois bem, entendo que o decreto sentencial deve permanecer incólume.

A Lei Federal nº 11.494/07, que instituiu o FUNDEB, determinou a utilização, pelos Estados e pelos Municípios, do percentual mínimo de 60% (sessenta por cento) de tal fundo na remuneração dos profissionais do magistério da rede pública de ensino fundamental, conforme se depreende do seguinte dispositivo:

"Art. 22. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública."

Ora, pela norma federal, os recursos do FUNDEB podem ser utilizados para pagamento de qualquer parcela da remuneração dos professores de ensino fundamental, a exemplo dos salários, gratificação natalina (13º salário), horas extras e dentre outras prestações remuneratórias. No entanto, em nenhum momento a referida legislação determinou que o Prefeito reparta a mencionada verba entre cada profissional da educação de ensino básico.

No caso, o pretendido rateio está condicionado à existência da lei que estipule critérios claros para que o gestor municipal possa utilizar a verba do modo almejado (rateio), tais como o estabelecimento dos valores, a forma de pagamento e os pressupostos objetivos para concessão aos beneficiados.

Não se pode admitir que a Administração Pública realize adimplemento de vantagem a servidor, dividindo a mesma entre os profissionais do Magistério de Educação Básica, sem o correspondente regulamento instituído em Norma, não sendo cabível ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da legalidade e da separação dos poderes, conceder o direito em situações que não estão previstas em legislação própria para tanto.

Em casos idênticos ao ora em disceptação, trago à baila recentes arestos desta Corte de Justiça:

"AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA – AUSÊNCIA DE DESVIO OU MALVERSAÇÃO DAS VERBAS FEDERAIS – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – SENTENÇA EXTRA PETITA – VÍCIO INEXISTÊNTE – RATEIO DO FUNDEB – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL DISCIPLINANDO A MATÉRIA – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO – SENTENÇA MANTIDA – DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- Na ausência de malversação, desvio ou emprego irregular de verbas federais transferidas ao Município a competência é da Justiça Estadual.

- A sentença que soluciona o feito nos limites do pedido na peça inicial não constitui decisão extra petita capaz de gerar sua nulidade.

- Inexistindo lei local prevendo o pagamento de abono salarial dos valores considerados sobras dos recursos do FUNDEB, não se mostra viável o deferimento do pleito em que se postula tal verba, haja vista a necessidade de normatização quanto a forma pela qual deverá ser apurado o valor, o modo de pagamento, bem como, o estabelecimento de critério objetivos para sua concessão, cumprindo ressaltar que tais regras deverão ser definidas pelo gestor do fundo, a fim de preservar os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, nos moldes delineados do art. 37, caput, da Carta da República." (TJPB. AC nº 031.2012.000413-5/001. Rel. Des. Leandro dos Santos. J. em 26/02/2012).

"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REPASSE DOS RECURSOS DO FUNDEB. PROFESSOR. LEI Nº. 11.494/07. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI LOCAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDA- DE A QUE ESTÁ SUJEITA A ADMINISTRAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. A administração pública está adstrita ao princípio da legalidade e, portanto, somente pode fazer aquilo que a Lei determina, nos termos do art. 37 da Constituição Federal. O fundo de manutenção e desenvolvimento da educação básica e de valorização dos profissionais da educação (fundeb) não se trata de parcela permanente, que se incorpora ao vencimento do servidor." (TJPB. AC nº 032.2012.000.088-3/001. Rela. Desa. Maria das Graças Morais Guedes. J. em 04/12/2012).

"ADMINISTRATIVO. FUNDEB. PROFESSORA DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO. RATEIO DE VERBA REPASSADA AO MUNICÍPIO EM ABRIL DE 2011. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA MUNICIPAL QUE REGULAMENTE A INSTRUMENTALIDADE DO PAGAMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. O repasse dos

valores do fundeb está condicionado à existência de Lei municipal, que estabeleça critérios claros para que o gestor municipal possa utilizar o recurso, com o estabelecimento dos valores, a forma de pagamento e os critérios objetivos para concessão aos beneficiados. 'limitando-se a autora a afirmar, genericamente, que atende todos os pressupostos justificadores ao rateio do fundef sem transcrever os dispositivos de Lei municipal que supostamente garantiriam o direito pleiteado na inicial, a confirmação da improcedência do pedido é media que se impõe'. (TJMG, apelação cível nº 1.0686.06.181046-7/001. Relator des. Edilson Fernandes. Dje 04/09/2009)." (TJPB. AC nº 032.2012.000095-8/001. Rel. Juiz Conv. Aluízio Bezerra Filho. J. em 06/11/2012).

Não é demasia, colacionar precedentes dos Tribunais Regionais do Trabalho da 7ª e da 13ª Região:

"RATEIO DO FUNDEB. A forma de distribuição dos recursos, a sua gestão, a utilização e a fiscalização encontram-se minuciosamente estabelecidas na Lei nº 11.494/07, ressaltando-se que nela não se encontra nenhuma previsão de composição salarial dos professores, tampouco de rateio dos recursos do fundeb aos professores. Recurso ordinário conhecido e improvido." (TRT 7ª R. RO nº 85-20.2011.5.07.0021. Rel. Des. José Antonio Parente da Silva, DEJTCE 09/03/2012, Pág. 7)

"MUNICÍPIO. VERBAS DO FUNDEB. RATEIO. IMPROCEDÊNCIA. Muito embora a Lei que disciplina o repasse e a utilização dos recursos, em seu artigo 21 determine que 60% do valor repassado deve ser utilizado para a remuneração dos professores do ensino básico em efetivo exercício na rede pública, em momento nenhum obriga o gestor público a ratear igualmente entre os profissionais, levando em conta o número de alunos. Pelos termos da Lei, os recursos do fundeb podem ser utilizados para pagamento de qualquer parcela da remuneração, a exemplo dos salários, 13ºs salários, terço de férias, gratificações, horas extras, etc., e ainda dos encargos sociais (previdência e FGTS)." (TRT 13ª R. RO nº 85600-85.2011.5.13.0011. Rela. Desa. Ana Maria Ferreira Madruga. DEJTPB 13/07/2012. Pág. 18)

Em resumo, a norma federal determina que no mínimo 60% (sessenta por cento) dos recursos do FUNDEB sejam utilizados para o pagamento da folha salarial (remuneração) dos professores de educação básica, e não que seja rateado (dividido) entre tais profissionais.

Assim, como afirmado em contestação, o Município de Santa Luzia realizou o pagamento do 14º (décimo quarto) salário dos docentes com a verba que recebeu a título de repasse do FUNDEB (60%), como permite a Lei Federal nº 11.494/07, e não com os recursos provenientes dos excedentes desse montante, não havendo que se falar em reconhecimento do pedido autoral relativo à divisão das "sobras" do repasse efetivado, inclusive pelo fato de na citada localidade inexistir lei que regulamente tal partilha.

Portanto, tendo em vista a necessidade de previsão legal para a pretendida divisão da verba em disceptação, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, utilizo-me do caput, do art. 557, da Lei Adjetiva Civil, para negar seguimento ao recurso." – Fls. 137/140. Grifos no original.

Portanto, extrai-se que a negativa de seguimento ao recurso apelatório da ora agravante, através de decisão monocrática, deu-se com base em precedentes desta Corte, inclusive desta Primeira Câmara Cível, sob o argumento de que a norma federal determina que no mínimo 60% (sessenta por cento) dos recursos do FUNDEB sejam utilizados para o pagamento da folha salarial (remuneração) dos professores da educação básica, e não que seja rateado (dividido) entre tais profissionais, conforme pugna a autora.

Ademais, a recorrente citou acórdãos da Segunda e da Quarta Câmaras Cíveis deste Tribunal a favor de sua tese, sendo que essa última já se posiciona acompanhando o entendimento deste Órgão Fracionário, senão vejamos:

"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM COBRANÇA. PRELIMINAR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. RATEIO DA COMPLEMENTAÇÃO DO FUNDEB. PROFESSOR. LEI Nº. 11.494/07. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI LOCAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE A QUE ESTÁ SUJEITA A ADMINISTRAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

O fato de não existir previsão legal a amparar o pedido formulado na inicial não implica no reconhecimento da sua impossibilidade jurídica. "o petitum é juridicamente impossível quando se choca com preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto (pedir o desligamento de um Estado da Federação)". A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade e, portanto, somente pode fazer aquilo que a lei determina, nos termos do art. 37 da Constituição Federal. O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) não se trata de parcela permanente, que se incorpora ao vencimento do servidor." (TJPB. Quarta Câmara Cível. AC nº 053.2011.000787-8/001. Rel. Des. João Alves da Silva. J. em 25/03/2013).

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do relator, o Exmo. Dr. Marcos Coelho de Salles (Juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Leandro dos Santos) e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presente à sessão a Procuradora de Justiça Dra. Janete Maria Ismael da Costa Macedo.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 04 de julho de 2013.

Des. José Ricardo Porto – Relator

• • •

Apelação cível nº 0532011000802-5/001. 0000802-80.2011.815.0531. 2ª Câmara Cível. Relator: Dr. Aluízio Bezerra Filho, Juiz convocado para substituir o Des. José Di Lorenzo Serpa. j. 03-06-2013. DJ 10-07-2013.

ADMINISTRATIVO – FUNDEB – PROFESSORA DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO. RATEIO DE VERBA REPASSADA AO MUNICÍPIO EM ABRIL DE 2011. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA MUNICIPAL QUE REGULAMENTE A INSTRUMENTALIDADE DO PAGAMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- O repasse dos valores do FUNDEB está condicionado à existência de lei municipal, que estabeleça critérios claros para que o gestor municipal possa utilizar o recurso, com o estabelecimento dos valores, a forma de pagamento e os critérios objetivos para concessão aos beneficiados.

- "Limitando-se a autora a afirmar, genericamente, que atende todos os pressupostos justificadores ao rateio do Fundef sem transcrever os dispositivos de lei municipal que supostamente garantiriam o direito pleiteado na inicial, a confirmação da improcedência do pedido é medida que se impõe". (TJMG, Apelação Cível nº 1.0686.06.181046-7/001. Relator Des. EDILSON FERNANDES. Dje 04/09/2009).

Vistos, relatados e discutidos os autos da APELAÇÃO CÍVEL Nº 053.2011.000802-5/001, interposta por MARIA DE FÁTIMA FERREIRA ARAÚJO, tendo como apelado o MUNICÍPIO DE MALTA.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por sua 2ª Câmara Cível, em sessão ordinária, por maioria, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO, contra o voto da Relatora, que o dava provimento. Efetuou sustentação oral o adv. Vilson Lacerda Brasileiro, por parte do apelado.

Relatório.

Trata-se de apelação cível, interposta por MARIA DE FÁTIMA FERREIRA ARAÚJO, fls. 95/100, contra sentença, fls. 90/93, proferida nos autos desta "ação de obrigação de fazer (rateio FUNDEB) c/c cobrança", ajuizada pela recorrente em desfavor do MUNICÍPIO DE MALTA, a qual a MM. Juíza julgou improcedente o pedido, em razão da ausência de lei específica municipal que autorizasse a medida pleiteada pela professora, extinguindo o feito com julgamento de mérito.

Nas razões recursais, a recorrente alega, em síntese, que a pretensão se refere a ajuste financeiro do valor do FUNDEB recebido em abril de 2011 pelo Município, e não ao rateio, que, afirma, se caracteriza pela divisão das sobras de todo o repasse realizado no exercício de cada ano. Defende a distinção entre as espécies, sendo desnecessária a disposição específica municipal sobre aquela.

Sustenta que o Município deve adequar o pagamento do FUNDEB, pela porcentagem prevista na Lei Federal nº 11.494/07, com o repasse de 60% do que foi recebido em abril de 2011 pelo ente público a título de FUNDEB aos professores da rede, da qual a apelante faz parte.

Requer o provimento do recurso, para que o apelado seja condenado a pagar a parte da recorrente sobre a verba.

Contra-razões às fls. 107/125.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 133/138, entende pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório.

Voto.

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos intrínsecos - cabimento, legitimidade e interesse para apelar - e extrínsecos - tempestividade, regularidade formal, e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer.

A intimação da sentença se deu em audiência realizada no dia 13/09/12, e a apelação foi recebida em cartório no dia 18/09/12 (fls. 95), de onde se depreende a tempestividade do recurso, nos moldes do art. 508, do CPC.

Isenta de preparo a recorrente, tendo em vista o benefício da justiça gratuita (fls. 93).

Juízo de admissibilidade positivo.

MÉRITO

Versam os autos sobre ação de obrigação de fazer (rateio FUNDEB) c/c cobrança, pretendendo a autora o recebimento de parte de verba destinada ao Município pelo FUNDEB em abril de 2011, alegando fazer jus a quantia, conforme disposto no art. 22 da Lei 11.494/07.

Na decisão de primeiro grau, a Magistrada julgou improcedente o pedido, em razão da ausência de lei específica municipal que autorizasse a medida pleiteada pela professora, extinguindo o feito com julgamento de mérito.

Irresignada, a recorrente alega que a pretensão se refere a ajuste financeiro do valor do FUNDEB recebido em abril de 2011 pelo Município, e não ao rateio, que, afirma, se caracteriza pela divisão das sobras de todo o repasse realizado no exercício de cada ano. Sustenta que o Município deve adequar o pagamento do FUNDEB, pela porcentagem prevista na Lei nº 11.494/07, com o repasse de 60% do que foi recebido em abril de 2011 pelo ente público a título de FUNDEB aos professores da rede, da qual a apelante faz parte.

Analisando a questão, constata-se que razão não assiste à recorrente.

A Lei Federal nº 11.494/07, que instituiu o FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação), determinou a utilização, pelos Estados e pelos Municípios, do percentual mínimo de 60% (sessenta por cento) de tais verbas na remuneração dos profissionais do magistério da rede pública de ensino fundamental, conforme se depreende do seguinte dispositivo:

"Art. 22. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública."

No entanto, a controvérsia reside em saber se, não utilizados os recursos no percentual determinado, pode haver a destinação do saldo remanescente ao pagamento dos professores da rede pública, tal como pleiteado pela demandante.

No caso, como bem observou a Magistrada, o pretendido repasse está condicionado à existência da lei municipal, que estabeleça critérios claros para que o gestor municipal possa utilizar o recurso, com o estabelecimento dos valores, a forma de pagamento e os critérios objetivos para concessão aos beneficiados.

Não se pode admitir que a Administração Pública Municipal realize pagamento de vantagem a servidor sem o correspondente regulamento instituído em Lei, não sendo cabível ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da legalidade e da separação dos poderes, conceder o direito em situações que não estão previstas em legislação própria para tanto.

A propósito, em casos semelhantes aos dos autos, importante colacionar os seguintes julgados, in verbis:

AÇÃO DE COBRANÇA – PROFESSORA DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL DE ENSINO – FUNDEF – RATEIO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SOBRA DE RECURSOS E DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL – ART. 9º DA LEI FEDERAL Nº 9.424/96. - O rateio, na forma de abono, aos professores da rede pública de ensino municipal, está condicionado à comprovação da sobra de recursos e da legislação municipal respectiva, ônus que incumbe à parte autora, sob pena de improcedência do pedido. (TJMG, Apelação Cível 1.0453.06.009693-1/001, Rel. Des.(a) Silas Vieira, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/05/2010, publicação da súmula em 01/06/2010).

EMENTA: ADMINISTRATIVO – SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL – FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO (FUNDEF) – RATEIO – LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA – AUSÊNCIA - IMPRESCINDIBILIDADE. A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz (art. 337 do CPC). Limitando-se a autora a afirmar, genericamente, que atende todos os pressupostos justificadores ao rateio do Fundef sem transcrever os dispositivos de lei municipal que supostamente garantiriam o direito pleiteado na inicial, a confirmação da improcedência do pedido é medida que se impõe. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0686.06.181046-7/001. Relator Des. EDILSON FERNANDES. Dje 04/09/2009). (Destaques inexistentes nas redações originais).

Ademais, a adequação do pagamento do FUNDEB aos professores da rede municipal de ensino, mencionada pela recorrente para o mês de abril de 2011, nada mais é do que o pedido fracionado de rateio anual da verba, de modo que a ausência de lei municipal que regulamente o pagamento dos saldo aos servidores também serve como fundamento para a rejeição do pedido específico realizado para o mencionado período.

Por tais razões, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO, mantendo a sentença proferida em todos os seus termos.

Presidiu os trabalhos o Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, além da Relatora, Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos e o Dr. Aluízio Bezerra Filho, Juiz convocado em substituição ao Desembargador José Di Lorenzo Serpa.

Presente à sessão o Exmo Dr. Francisco Sarmento Vieira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 03 dias do mês de junho do ano de 2013.

Dr. Aluízio Bezerra Filho – Relator

• • •

Apelação cível nº 0322012000196-4/001. 0000196-66.2012.815.0321. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. j. 30-04-2013. DJ 04-07-2013.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – RATEIO DAS SOBRAS DO FUNDEB – AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL DISCIPLINANDO A FORMA DE REALIZAÇÃO DO REPASSE – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – REJEIÇÃO – VIOLAÇÃO DOS FINS SOCIAIS DA LEI FEDERAL Nº 11.464/2007 - PROVIMENTO DO APELO.

A ausência de lei municipal disciplinando a forma de rateio das sobras do FUNDEB não pode servir de obstáculo para o cumprimento do art. 22 da Lei nº 11.464/2007 que estabelece que pelo menos 60% dos recursos anuais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério.

Segundo o art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, na aplicação da lei, o juiz deverá atender aos fins sociais a que ela se destina. Não realizar o rateio das sobras do FUNDEB em razão de ausência de lei municipal seria beneficiar o Município em razão de sua própria torpeza, além de ir de encontro aos fins sociais da Lei 11.464/2007 que busca a valorização dos Profissionais da Educação e o desenvolvimento da educação básica.

Apelo provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO APELO, nos termos do voto do relator.

Relatório.

Trata-se de Apelação Cível interposta por Rita de Cássia Lucena Nóbrega, hostilizando a sentença de fls. 74/79, proveniente da Comarca de Santa Luzia, proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer ajuizada pela apelante contra o Município de Santa Luzia, ora apelado.

O Magistrado singular julgou improcedente a pretensão autoral por entender que não havia lei municipal disciplinando a forma de rateio do repasse do FUNDEB.

Insatisfeita, a recorrente interpôs a presente Apelação (fls. 97/103), sustentando, em síntese, que a Lei Federal 11.494/2007, que disciplina o rateio do FUNDEB é auto-aplicável, não exigindo, portanto, regulamentação municipal. Afirma que houve sobras do FUNDEB no valor de R$ 39.186,33 (trinta e nove mil, cento e oitenta e seis reais e trinta e três centavos), cujo montante de 60% deveria ser rateado entre os profissionais do magistério.

Neste norte, pugna pelo provimento do apelo e, consequentemente, a reforma da sentença guerreada.

O apelado apresentou contra-razões, às fls. 108/113, rechaçando os argumentos do recurso apelatório.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça apresentou parecer, opinando pelo desprovimento da apelação (fls. 121/126).

É o Relatório.

Voto.

Segundo o Município recorrido, seria imprescindível a referida norma municipal, uma vez que a Administração Pública estaria vinculada ao princípio da legalidade.

Por outro lado, a apelante sustenta a auto-aplicabilidade da Lei nº 11.494/07, não necessitando de norma municipal para que fosse realizado o rateio dos recursos do FUNDEB entre os professores da rede municipal.

Em primeiro lugar, o art. 22 da Lei 11.494/2007 estabelece que, pelo menos, 60% dos recursos anuais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério. Já o parágrafo único do referido dispositivo, em seu inciso I, define remuneração como o total de pagamentos realizados aos profissionais do magistério, em decorrência do efetivo exercício do cargo efetivo. Vejamos a redação do citado dispositivo:

"Art. 22. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se:

I - remuneração: o total de pagamentos devidos aos profissionais do magistério da educação, em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, Distrito Federal ou Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes;"

Percebe-se que não há nenhuma exigência de regulamentação por lei municipal dos critérios relativos ao rateio do FUNDEB a justificar a improcedência do pedido.

Ao reverso, a alegação do apelado desponta como tentativa de se beneficiar de sua própria torpeza, na medida em que a lei que instituiu o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), data de 2007, ou seja, está em vigor há mais de 5 anos e, até os dias atuais, o ente

Municipal não elaborou lei ordinária que pudesse estabelecer os critérios para o rateio dos recursos do fundo entre os profissionais do magistério.

Desta forma, bastaria a omissão em legislar, por parte do ente público municipal, para que as verbas do FUNDEB não fossem rateadas entre os profissionais do magistério, o que consiste em verdadeiro absurdo jurídico que deve ser impedido pelo Poder Judiciário.

É preciso levar em consideração que o referido fundo tem como objetivo proporcionar o desenvolvimento da educação básica, utilizando-se como um dos instrumentos essenciais para alcançar essa meta a valorização dos profissionais da educação, sobretudo o professor. Neste contexto, o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

Em sentido correlato, estão o art. 4° da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual, "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito", e o art. 126 do Código de Processo Civil: "o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide, caberá ao Julgador aplicar as normas legais, não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito".

Tais dispositivos legais também prevêem o princípio da inafastabilidade ou indeclinabilidade da jurisdição.

Tais princípios determinam que o Poder Judiciário deve prestar uma tutela jurisdicional adequada, de forma a dar concretude ao Princípio do Acesso à Justiça.

O Judiciário brasileiro tem o dever de aplicar o Direito, impondo o preceito legal, de forma que traga uma solução adequada para dirimir a questão, não podendo silenciar, ainda que diante de uma lacuna ou obscuridade na lei, na presença de uma lesão a um bem juridicamente relevante ou uma ameaça a um direito. O julgador não poderá deixar de decidir toda e qualquer demanda que lhe for dirigida (*non liquet*).

Além disso, a apelante desincumbiu-se do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC), uma vez que demonstrou a existência de sobras referentes ao exercício de 2010 no valor de R$ 39.186,33.

Em contrapartida, caberia ao apelado demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da recorrente, conforme dispõe o art. 333, II, do CPC, o que não ocorreu. Senão veja-se:

"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Desta forma, o rateio das sobras do FUNDEB deve ser realizado em partes iguais entre os profissionais da educação do Município de Santa Luzia, tendo em vista a inexistência de lei municipal trazendo critérios mais detalhados para a realização do rateio das verbas do FUNDEB. Consigne-se, por oportuno, que o referido rateio já fora efetivado pelo recorrido, mediante o pagamento de "um 14º (décimo quarto) salário", segundo confissão da própria recorrente.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO, reformando a sentença de primeiro grau, no sentido de legitimar a legalidade do rateio das verbas do FUNDEB em benefício dos profissionais da educação do Município de Santa Luzia, relativa ao exercício 2010.

Com fulcro no art. 20, §4º, do CPC, condeno o apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais).

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, Maria das Neves do Egito A D Ferreira e Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento a Excelentíssima Senhora Doutora Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 30 de abril de 2013.

Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator

• • •

Apelação cível nº 0142012000076-6/001. 0000076-78.2012.815.0141. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.j. 19-03-2013. DJ 25-03-2013.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PRELIMINAR – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL – NÃO VERIFICAÇÃO – FUNDO DE ÂMBITO ESTADUAL – LEI Nº 11.494/2007 – REJEIÇÃO – MÉRITO – RATEIO DAS

SOBRAS DO FUNDEB – AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL DISCIPLINANDO A FORMA DE REALIZAÇÃO DO REPASSE – VIOLAÇÃO DOS FINS SOCIAIS DA LEI FEDERAL Nº 11.494/2007 – DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA – NORMA AUTOAPLICÁVEL – PROVIMENTO DO APELO.

A ausência de lei municipal disciplinando a forma de rateio das sobras do FUNDEB não pode servir de obstáculo para o cumprimento do art. 22 da Lei nº 11.494/2007 que estabelece que pelo menos 60% dos recursos anuais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério.

Segundo o art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, na aplicação da lei, o juiz deverá atender aos fins sociais a que ela se destina. Não realizar o rateio das sobras do FUNDEB em razão de ausência de lei municipal seria beneficiar o Município em razão de sua própria torpeza, além de ir de encontro aos fins sociais da Lei 11.494/2007 que busca a valorização dos Profissionais da Educação e o desenvolvimento da educação básica.

Apelo provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em REJEITAR a preliminar. No mérito, por igual votação, DAR PROVIMENTO AO APELO.

Relatório.

Trata-se de Apelação Cível interposta por Francilene Ribeiro de Lima Nóbrega, hostilizando a sentença monocrática de fls. 61/66, proveniente do Juízo de Direito da 3ª Vara de Catolé do Rocha, proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer (Rateio do Fundeb) c/c Cobrança com Pedido de Antecipação de Tutela ajuizada pela apelante contra o Município de Jericó, ora apelado.

O Magistrado singular julgou improcedente a pretensão autoral por entender que não havia lei municipal disciplinando a forma de rateio do repasse do FUNDEB e condenou a apelante em custas processuais, observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a recorrente interpôs a presente Apelação (fls. 71/80), sustentando, preliminarmente, que a Justiça Estadual não detém competência para apreciar matéria referente ao FUNDEB. Nesse sentido, requer a remessa dos autos para a Justiça Federal.

Alega, ainda, que a Lei Federal 11.494/2007, que disciplina o rateio do FUNDEB é auto-aplicável, não exigindo, no caso em comento, regulamentação municipal. Afirma que houve sobras do FUNDEB, no valor de R$ 61.209,62 (sessenta e um mil, duzentos e nove reais e sessenta e dois centavos), referente ao montante de 60% do que fora recebido no mês de abril de 2011. Aduz, portanto, que tal quantia deveria ser rateada entre os profissionais do magistério.

Neste norte, pugna pelo provimento do apelo e, consequentemente, a reforma da sentença guerreada.

Contra-razões de fls. 85/92, pugnando pela manutenção da decisão singular.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer de fls. 101/103, opinando pelo acolhimento da preliminar e deixando de se pronunciar sobre o mérito.

É o Relatório.

Voto.

PRELIMINAR: Incompetência da Justiça Estadual

A recorrente sustenta, preliminarmente, a incompetência da Justiça Estadual, pelo fato dos recursos do FUNDEB serem oriundos da União. Por este fato, pugna pela remessa dos autos à Justiça Federal.

Entretanto, segundo a Lei nº 11.494/2007 que regulamentou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, este é um fundo instituído no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, constituído, basicamente, por recursos oriundos de tributos estaduais, ou de parcelas de tributos federais que competiam aos Estados. Vejamos os artigos 1º e 3º da referida norma:

"Art. 1º. É instituído, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de natureza contábil, nos termos do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT."

"Art. 3º. Os Fundos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, são compostos por 20% (vinte por cento) das seguintes fontes de receita:

I - imposto sobre transmissão causa *mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos previsto no inciso I do caput do art. 155 da Constituição Federal;

II - imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação previsto no inciso II do caput do art. 155 combinado com o inciso IV do caput do art. 158 da Constituição Federal;

III - imposto sobre a propriedade de veículos automotores previsto no inciso III do caput do art. 155 combinado com o inciso III do caput do art. 158 da Constituição Federal;

IV - parcela do produto da arrecadação do imposto que a União eventualmente instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo inciso I do caput do art. 154 da Constituição Federal prevista no inciso II do caput do art. 157 da Constituição Federal;

V - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre a propriedade territorial rural, relativamente a imóveis situados nos Municípios, prevista no inciso II do caput do art. 158 da Constituição Federal;

VI - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre produtos industrializados devida ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e prevista na alínea a do inciso I do caput do art. 159 da Constituição Federal e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966;

VII - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre produtos industrializados devida ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM e prevista na alínea b do inciso I do caput do art. 159 da Constituição Federal e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

VIII - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados devida aos Estados e ao Distrito Federal e prevista no inciso II do caput do art. 159 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 61, de 26 de dezembro de 1989; e

IX - receitas da dívida ativa tributária relativa aos impostos previstos neste artigo, bem como juros e multas eventualmente incidentes."

Portanto, segundo o art. 4º e seguintes da referida norma, os recursos da União ingressam no fundo, apenas, de forma complementar. A partir do momento em que ingressam no fundo, passam a ser verbas estaduais, na medida em que o FUNDEB é gerido pelos Estados e Distrito Federal, como visto anteriormente.

Corroborando esse entendimento, passamos a transcrever o art. 21, da Lei 11.494/2007:

"Art. 21. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996." (grifos nossos)

Ante o exposto, REJEITO esta preliminar.

Mérito.

Consoante os argumentos do Município recorrido, seria imprescindível a referida norma municipal, regulamentadora da forma de rateio do FUNDEB, uma vez que a Administração Pública estaria vinculada ao princípio da legalidade.

Por outro lado, a apelante sustenta a auto-aplicabilidade da Lei nº 11.494/07, não necessitando de norma municipal para que fosse realizado o rateio dos recursos do FUNDEB entre os professores da rede municipal.

Em primeiro lugar, o art. 22 da Lei 11.494/2007 estabelece que, pelo menos, 60% dos recursos anuais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério. Já o parágrafo único do referido dispositivo, em seu inciso I, define remuneração como o total de pagamentos realizados aos profissionais do magistério, em decorrência do efetivo exercício do cargo efetivo. Vejamos a redação do citado dispositivo:

"Art. 22. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se:

I - remuneração: o total de pagamentos devidos aos profissionais do magistério da educação, em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, Distrito Federal ou Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes;"

Percebe-se que não há nenhuma exigência de regulamentação, por lei municipal, dos critérios relativos ao rateio do FUNDEB a justificar a improcedência do pedido.

Ao reverso, a alegação do apelado desponta como tentativa de se beneficiar de sua própria torpeza, na medida em que a lei que instituiu o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), data de 2007, ou seja, está em vigor há mais de 5 anos e, até os dias atuais, o ente Municipal não elaborou lei ordinária que pudesse estabelecer os critérios para o rateio dos recursos do fundo entre os profissionais do magistério.

Desta forma, bastaria a omissão em legislar, por parte do ente público municipal, para que as verbas do FUNDEB não fossem rateadas entre os profissionais do magistério, o que consiste em verdadeiro absurdo jurídico que deve ser impedido pelo Poder Judiciário.

É preciso levar em consideração que o referido fundo tem como objetivo proporcionar o desenvolvimento da educação básica, utilizando-se como um dos instrumentos essenciais para alcançar essa meta a valorização dos profissionais da educação, sobretudo o professor.

Neste contexto, o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Em sentido correlato, estão o art. 4° da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual, "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito", e o art. 126 do Código de Processo Civil: "o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide, caberá ao Julgador aplicar as normas legais, não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito".

Tais dispositivos legais também prevêem o princípio da inafastabilidade ou indeclinabilidade da jurisdição e determinam que o Poder Judiciário deve prestar uma tutela jurisdicional adequada, de forma a dar concretude ao Princípio do Acesso à Justiça.

O Judiciário brasileiro tem o dever de aplicar o Direito, impondo o preceito legal, de forma que traga uma solução adequada para dirimir a questão, não podendo silenciar, ainda que, diante de uma lacuna ou obscuridade na lei, na presença de uma lesão a um bem juridicamente relevante ou uma ameaça a um direito. O julgador não poderá deixar de decidir toda e qualquer demanda que lhe for dirigida (*non liquet*).

Além disso, a apelante desincumbiu-se do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC), uma vez que demonstrou a existência de sobras referentes ao exercício de 2010 no valor de R$ 61.209,62 (sessenta e um mil, duzentos e nove reais e sessenta e dois centavos).

Em contrapartida, caberia ao apelado demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da recorrente, conforme dispõe o art. 333, II, do CPC, o que não ocorreu. Senão veja-se:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Desta forma, o rateio das sobras do FUNDEB deve ser realizado em partes iguais entre os profissionais da educação do Município de Jericó, tendo em vista a inexistência de lei municipal, trazendo critérios mais detalhados para a realização do rateio das verbas do FUNDEB.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO, reformando a sentença de primeiro grau, no sentido de legitimar a legalidade do rateio das verbas do FUNDEB, em benefício dos profissionais da educação do Município de Jericó, relativa ao exercício laborado.

Com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, condeno o apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais).

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, Aluizio Bezerra Filho (Juiz convocado para substituir a Desembargadora Maria das Neves do Egito A D Ferreira) e Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor Francisco Sagres Macedo Vieira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 19 de março de 2013.

Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator

• • •

Apelação cível nº 0512011001116-3/001. 0001116-86.2011.815.0511. 4ª Câmara Cível. Relator: Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. j. 25-06-2013. DJ 05-07-2013.

Apelação. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (RATEIO DO FUNDEB) C/C COBRANÇA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO. PRELIMINAR. Cerceamento de defesa. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTENTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 330, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO DE DIREITO E DE FATO. SUFICIÊNCIA DO ELENCO PROBATÓRIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO. Julgamento *extra-petita*. ANÁLISE POSTERGADA. MÉRITO. RECURSOS DO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO - FUNDEB. REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO. SALDO REMANESCENTE. EXERCÍCIO FINANCEIRO ANTERI-

OR. RATEIO. AUSÊNCIA DE NORMA MUNICIPAL. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.494/2007. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO MESMO TRATAMENTO EMPREGADO AOS RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDO PRINCIPAL. NECESSIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DAS SOBRAS NA FORMA DO ART. 22, DA LEI DE REGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DO DECISUM. PROVIMENTO.

- O Código de Processo Civil autoriza ao julgador, após a formação do seu convencimento, proceder com o imediato julgamento do mérito processual, desde que os elementos trazidos aos autos sejam suficientes para a devida apreciação do objeto da demanda.

- O julgamento antecipado da lide, quando presente a suficiência de provas, sendo questão de fato e de direito, não configura cerceamento do direito de defesa.

- Considerando que a assertiva de sentença extra petita confunde-se com o mérito do litígio, autorizada se encontra a análise conjunta das temáticas.

- O art. 22, da Lei nº 11.494/2007 estabelece de forma peremptória, o percentual do total dos Fundos que terá destinação para o adimplemento da remuneração dos profissionais, os quais, por expressa previsão legal, devam ser atrelados ao magistério da educação básica, além de estarem em efetivo exercício na rede pública.

- Muito embora a Administração Pública deva obediência, entre outros, ao princípio da legalidade previsto no art. 37, da Constituição Federal, a própria Lei nº 11.494/2007 abarcou as diretrizes procedimentais do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, evidenciando as disposições acerca da utilização dos seus recursos.

- A Lei nº 11.494/2007, em seu art. 23, expõe as situações nas quais será vedada a utilização dos recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, não existindo, nesse rol exaustivo, qualquer referência aos saldos remanescentes de exercício financeiro passado, corroborando, assim, a possibilidade de haver o rateio dessa verba na forma estatuída para o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acorda a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar, no mérito, dar provimento ao recurso.

Trata-se de APELAÇÃO, fls. 50/58, interposta por Eduardo Oliveira Bezerra, contra a desafiando sentença, fls. 39/42, prolatada pela Juíza de Direito da Comarca de Pirpirituba que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer (Rateio do FUNDEB) c/c Cobrança com pedido de antecipação de tutela proposta em desfavor do Município de Sertãozinho, julgou improcedente o pedido exordial, consignando os seguintes termos:

Por todo o exposto, julgo improcedente a pretensão requerida na inicial, o que faço com fulcro no art. 269, I, do CPC.

Em suas razões, o recorrente aduz a preliminar de nulidade da sentença, em razão do julgamento extra petita, haja vista a matéria ter sido analisada de forma diversa da pretendida na exordial; ocorrência de cerceamento de defesa, porquanto não fora oportunizada a produção probatória. No mérito, sustenta a necessidade de ser realizado o rateio tão somente do ajuste financeiro do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, referente a 60% (sessenta por cento) da quantia recebida pelo promovido no mês de abril de 2011, apontando, para tanto, a disciplina disposta no art. 6º, § 2º, da Lei nº 11.494/2007, ainda mais quando a verba perseguida corresponde ao remanescente do exercício de 2010. Outrossim, alega ser prescindível a edição de norma municipal ou estadual para regulamentar o mencionado rateio, haja vista a aludida lei federal, em seu art. 22, ser expressa quanto ao pagamento de no mínimo 60% (sessenta por cento) do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, distribuído entre todos os profissionais do magistério. Por fim, requer o provimento do recurso apelatório, visando à reforma da decisão hostilizada para julgar procedente a pretensão preambular, arbitrando os honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Contra-razões, fls. 61/66, rechaçando os argumentos ventilados pelo recorrente de nulidade da sentença, frente o julgamento extra petita, sob o argumento de que o julgador não se encontra atrelado aos fundamentos exarados pelo promovido, bem como ser da responsabilidade do autor carrear os documentos que entender pertinentes na petição inicial. Argumenta, ainda, que o promovente não comprovou fazer jus ao recebimento do rateio do FUNDEB/2011, por não ter confirmado o seu efetivo exercício. Quanto aos honorários advocatícios, o recorrido atentou para o fato de que tal verba sucumbencial encontrava-se suspensa, tendo em vista o recorrente ser beneficiário da justiça gratuita. Ao final, pugna pelo desprovimento do recurso de apelação, para manter a sentença em todos os seus termos.

A Procuradoria de Justiça, fls. 71/72, através do Dr. José Raimundo de Lima, não se manifestou sobre o mérito.

É o Relatório.

Voto.

Eduardo Oliveira Bezerra propôs a presente Ação de Obrigação de Fazer (Rateio do FUNDEB) c/c Cobrança com pedido de antecipação de tutela, objetivando o percebimento de sua quota parte correspondente ao rateio de 60% (sessenta por cento) do ajuste financeiro realizado no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB recebido pelo demandado, em abril de 2011, proveniente do exercício de 2010, com fundamento no art. 22, da Lei nº 11.494/2007.

Regularmente citado, o Município de Sertãozinho ofertou contestação, fls. 30/34, suscitando, prefacialmente, a impossibilidade jurídica do pedido, haja vista tal pleito não ser certo e determinado, e o autor não fixou o valor referente a sua quota parte. Quanto ao mérito, afirma ser a pretensão desprovida de amparo legal, devendo ser estabelecida anualmente, além de não ter o demandante, se desincumbido do ônus probatório exigido no art. 333, do Código de Processo Civil.

Decidindo o litígio, a Magistrada de primeiro grau julgou improcedente o pedido disposto na petição exordial, condenando, ainda, o promovente em custas e honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, restando suspensa a exigibilidade da cobrança, consoante o teor disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/1950.

Após esse apanhado acerca dos fatos descritos no presente processo, passa-se à análise da temática posta a desate.

Inicialmente, necessário atentar para a arguição prefacial de julgamento extra petita, suscitada pelo recorrente. Entretanto, assevera-se que a mencionada preliminar confunde-se com o mérito da demanda, daí porque passo a apreciá-la conjuntamente com as razões meritórias.

Entrementes, falece razão ao apelante, quando pleiteia a reforma da sentença prolatada pelo Juízo *a quo*, fulcrado no entendimento de que ocorrera cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, aplicando-se, assim, as disposições do art. 330, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o julgamento antecipado da lide, no caso vertente, não traduz, sob qualquer aspecto, cerceamento ao direito de defesa do recorrente, tampouco implica em encerramento precoce da instrução probatória.

Acerca do tema, é preciso se ter em mente que o destinatário da prova é o julgador, sendo prerrogativa deste, aferir o amadurecimento do acervo probatório, visando a formação de seu convencimento. Logo, deve o Magistrado interromper a marcha processual quando a questão controvertida já esteja devidamente esclarecida, prescindindo da realização de audiência de instrução e julgamento.

Nesse sentido é o entendimento encontrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 132, 330 E 332 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA PELO TRIBUNAL A QUO COM AMPARO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 330 do CPC permite ao magistrado julgar antecipadamente a lide se esta versar unicamente acerca de questões de direito ou, sendo de direito e de fato, não houver a necessidade de produção de provas em audiência. O deferimento do pedido de produção de provas, desse modo, está vinculado à livre convicção do juiz. 2. O indeferimento da produção de determinada prova pelo magistrado a quem aquela se destina, por considerá-la desinfluente para o deslinde da controvérsia, não consubstancia cerceamento de defesa. 3. O Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, refutou a alegação de cerceamento de defesa, bem como concluiu que a prova que se pretendia produzir não seria capaz de elidir as provas preexistentes de hipossuficiência da parte agravada. A desconstituição das conclusões supracitadas demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório valorado pela Corte Estadual, o que é vedado nesta instância, a teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1392417/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011) - sublinhei.

A respeito do tema, esta Corte de Justiça também já se manifestou:

APELAÇÃO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. APLICAÇÃO DO ART. 330, INC. I DO CPC. REJEIÇÃO. MÉRITO. Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais e exclusão dos órgãos de restrição ao crédito. Concessão de cartão de relacionamento da empresa. Cadastro realizado mediante utilização de documentos por terceira pessoa. Negligência evidenciada. Compras realizadas a revelia da parte autora. Faturas não pagas. Inscrição indevida do nome da vítima nos bancos de dados de restrição do crédito. Danos morais evidentes quantum indenizatório equânime. Registros anteriores em nome do consumidor. Inaplicabilidade da Súmula nº 385 do STJ desprovimento do recurso. Não há que se falar em cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando, para a resolução da questão de mérito a matéria for unicamente de direito, ou sendo de direito e de fato, mostrando-se desnecessária a produção de provas em audiência. Responde a empresa pela reparação dos danos morais resultantes da habilitação do cartão de fidelidade, efetivada com a utilização de documentos por

terceira pessoa, e pelo encaminhamento indevido do nome da vítima aos cadastros de dados de proteção do crédito. A indenização por dano moral deve ser fixada com prudência, segundo o princípio da razoabilidade e de acordo com os critérios apontados pela doutrina, a fim de que não se converta em fonte de enriquecimento. (TJPB; AC 001.2008.010473-8/001; Segunda Câmara Cível; Rel. Juiz Conv. Alexandre Targino Gomes Falcão; DJPB 27/10/2011; Pág. 9) – negritei.

Logo, chega-se à conclusão de que a sentença não violou o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, tornando-se impossível a anulação de tal decisão, porquanto não houve qualquer comprometimento à higidez do presente feito. Logo, é de se rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa aventada na inicial.

Adentrando, precisamente, no mérito da questão, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB foi criado pela Emenda Constitucional nº 53/2006, tendo sido regulamentado pela Lei nº 11.494/2007 e pelo Decreto nº 6.253/2007, em substituição ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, possuindo, natureza contábil, além de ser composto por recursos vinculados à educação, nos termos do art. 212, da Constituição Federal.

Com efeito, em seu art. 22, a aludida Lei nº 11.494/2007 estabelece, de forma peremptória, o percentual do total dos Fundos destinados para o adimplemento da remuneração dos profissionais, os quais, por expressa previsão legal, devam ser engajados ao magistério da educação básica, além de estarem em efetivo exercício na rede pública. Eis o preceptivo legal:

Art. 22. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.

Nesse sentido, malgrado a Administração Pública ser regida, entre outros, pelo princípio da legalidade preconizado no art. 37, da Constituição Federal, devendo-se, pois, atuar somente dentro dos limites estipulados pela legislação, a própria Lei nº 11.494/2007 abarcou as diretrizes procedimentais do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, evidenciando as disposições acerca da utilização dos seus recursos.

Assim, ainda que se leve em consideração o argumento, segundo o qual cada município, através da criação de legislação pertinente, deva regulamentar os termos disciplinados na Lei Federal apontada, a ideia torna-se inócua e inoportuna, esbarrando no extenso regramento trazido pela Lei nº 11.494/2007, a qual contempla as questões, eventualmente, surgidas acerca do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB.

Destarte, na hipótese de existência de sobras provenientes de outro exercício financeiro, entendo pela aplicação do disposto no citado art. 22, da Lei nº 11.494/2007, consistente no rateio para os profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública daquele ano (2010), haja vista o regramento encontrado no parágrafo único, do art. 20, do mesmo diploma legal, já que aos eventuais ganhos financeiros é dado o mesmo tratamento do Fundo principal, não havendo razão para desprezá-lo com relação aos saldos remanescentes.

Em julgamento de caso análogo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo igualmente entendeu pela aplicação do art. 22, da Lei nº 11.494/2007, com relação ao rateio das verbas remanescentes do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB entre os profissionais da educação. Confira o seguinte escólio:

FUNDEB. Município de Bauru. Abono relativo ao rateio do saldo das verbas do FUNDEB. Pretensão à concessão de abono aos servidores da Secretaria Municipal de Educação, proporcional ao período trabalhado em 2008, antes de se aposentarem. Abono devido apenas aos docentes e demais profissionais que atuam no suporte pedagógico direto à docência. Art. 22 da Lei 11.494/2008. Fundo destinado ao desenvolvimento da educação básica pública e valorização dos trabalhadores da área da educação. Impossibilidade de concessão do abono aos servidores que, apesar de integrarem o quadro da Secretaria de Educação, não são profissionais da área, tais como, jardineiros, auxiliares de creche, serventes de escola e de limpeza. Sentença que julgou procedente a ação. Recurso parcialmente provido. (Apelação – 0009503-80.2010.8.26.0071. Relator (a): Antonio Carlos Villen. Comarca: Bauru. Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 24/10/2011. Data de registro: 17/11/2011) - negritei.

Outrossim, a Lei nº 11.494/2007, em seu art. 23, expõe as situações nas quais será vedada a utilização dos recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, não existindo, nesse rol exaustivo, qualquer referência aos saldos remanescentes de exercício financeiro passado, corroborando, mais uma vez, a possibilidade de haver o rateio dessa verba na forma estatuída para o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério. Eis o preceptivo legal:

Art. 23. É vedada a utilização dos recursos dos Fundos:

I - no financiamento das despesas não consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica, conforme o art. 71 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;

II - como garantia ou contrapartida de operações de crédito, internas ou externas, contraídas pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios que não se destinem ao financiamento de projetos, ações ou programas considerados como ação de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica.

De bom alvitre, constata-se a redistribuição total da complementação da União entre entes governamentais realizada com o Município apelado, correspondendo ao ajuste financeiro anual do FUNDEB/2010 (Portaria/MEC nº 380, de 06.04.2011, publicada no Diário Oficial da União de 07.04.2011).

Como já afirmado, não se deve acolher a tese da inexistência de legislação municipal para repassar os mencionados valores, se por ventura, o principal se deu baseado na Lei Federal nº 11.494/2007.

Destaco, por oportuno, não realizar o rateio daquela valia, face ausência de lei municipal, seria beneficiar o Município apelado, em razão de sua própria torpeza, havendo uma gritante e lamentável omissão municipal, quando da sua não elaboração, sobretudo ultrapassado o período de mais de 6 anos da vigência da Lei nº 11.494/2007, além de ir de encontro aos fins sociais advindos com esta norma, que busca a valorização dos profissionais da educação e o desenvolvimento da educação básica. Seria sim, uma verdadeira incoerência.

E digo mais, se tivesse ocorrido o repasse normal e total daqueles valores no ano de 2010, a parte apelante teria sido contemplada, logicamente, com um quantum superior ao recebido, pois o repasse de pelo menos 60% dos recursos anuais totais dos Fundos dar-se-ia sobre o montante a maior.

No nosso Tribunal de Justiça, tal matéria ainda diverge, todavia, na Quarta Câmara Cível, atualmente, se encontra pacificada, como se verifica dos seguintes julgados:

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. RECURSOS DO FUNDEB - FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. REMUNERAÇÃO DO MAGISTÉRIO. SALDO REMANESCENTE. EXERCÍCIO FINANCEIRO ANTERIOR. RATEIO. AUSÊNCIA DE NORMA MUNICIPAL. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.494/2007. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO MESMO TRATAMENTO EMPREGADO AOS RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDO PRINCIPAL. NECESSIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DAS SOBRAS NA FORMA DO ART. 22, DA LEI DE REGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DO DECISUM. PROVIMENTO DO RECURSO. (TJPB. AC nº 031.2011.001337-7/001. Quarta Câmara Especializada Cível. Relator: Desembargador João Alves da Silva. Julgado em 25/06/2013).

E,

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RECURSOS DO FUNDEB. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO. SALDO REMANESCENTE. EXERCÍCIO FINANCEIRO ANTERIOR. RATEIO. AUSÊNCIA DE NORMA MUNICIPAL. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.494/2007. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO MESMO TRATAMENTO EMPREGADO AOS RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDO PRINCIPAL. NECESSIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DAS SOBRAS NA FORMA DO ART. 22, DA LEI DE REGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DO DECISUM. PROVIMENTO. (TJPB; AC 032.2012.000205-3/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 08/04/2013; Pág. 8).

Ainda,

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (RATEIO DO FUNDEB) C/C COBRANÇA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RECURSOS DO FUNDEB. REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO. SALDO REMANESCENTE. EXERCÍCIO FINANCEIRO ANTERIOR. RATEIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE NORMA MUNICIPAL. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.494/2007. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO MESMO TRATAMENTO EMPREGADO AOS RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDO PRINCIPAL. NECESSIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DAS SOBRAS NA FORMA DO ART. 22, DA LEI DE REGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DO DECISUM. PROVIMENTO. (TJPB; AC 094.2012.000298-8/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Onaldo Rocha de Queiroga; DJPB 20/02/2013; Pág. 7).

De igual forma, da relatoria do Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, a Apelação Cível nº 0942012000262-4/001 - oriunda da Comarca de Água Branca, e da minha própria relatoria, dentre outros, as de nº 0142012000086-5/001, 0532011000768-8/001, 0322012000125-3/001, 0532011000795-1/001, 0142012000093-1/001, 0532011000772-0/001, 0532011000816-5/001, 053201100809-0/001, 0142012000100-4/001, 0532011000784-6/001, todas julgadas no dia 25 de junho de 2013.

Também, decisões da Segunda Câmara Cível, com relatoria do Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque, e participações do Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos e do Dr. Aluizio Bezerra Filho (Juiz convocado para substituir a Desembargadora Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira):

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PRELIMINAR – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL – NÃO VERIFICAÇÃO – FUNDO DE ÂMBITO ESTADUAL – LEI Nº 11.494/2007 – REJEIÇÃO – MÉRITO – RATEIO DAS

SOBRAS DO FUNDEB – AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL DISCIPLINANDO A FORMA DE REALIZAÇÃO DO REPASSE – VIOLAÇÃO DOS FINS SOCIAIS DA LEI FEDERAL Nº 11.494/2007 – DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA – NORMA AUTOAPLICÁVEL – PROVIMENTO DO APELO. (TJPB; AC 032.2012.000205-3/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 25/03/2013).

De igual forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PRELIMINAR – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL – NÃO VERIFICAÇÃO – FUNDO DE ÂMBITO ESTADUAL – LEI Nº 11.494/2007 – REJEIÇÃO – MÉRITO – RATEIO DAS SOBRAS DO FUNDEB – AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL DISCIPLINANDO A FORMA DE REALIZAÇÃO DO REPASSE – VIOLAÇÃO DOS FINS SOCIAIS DA LEI FEDERAL Nº 11.494/2007 – DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA – NORMA AUTOAPLICÁVEL – PROVIMENTO DO APELO. (TJPB; AC 032.2012.000205-3/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 27/03/2013).

Nessa senda, como atualmente, os recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB são utilizados para o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica, aplica-se diretamente o preceito do art. 22, da lei de regência, não devendo vigorar a argumentação de se condicionar o pagamento de eventual abono advindo de sobras de outro exercício financeiro à edição de lei municipal que contemple a matéria.

Assim sendo, têm inteira razão e pertinência as assertivas recursais apresentadas pela parte recorrente.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, para, diante dos argumentos apresentados, modificar a sentença de primeiro grau e, por consequência, dar procedência ao pleito vestibular, determinando ao promovido, o rateio do saldo remanescente do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, na forma disposta pela legislação competente, para que haja o regular pagamento da quota pertencente à parte autora.

Por conseguinte, inverto o ônus de sucumbência, fixando-os em R$ 500,00 (quinhentos reais), conforme dispõe o enunciado do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o Município de Sertãozinho, em custas processuais, ante a isenção prevista no art. 29, da Lei nº 5.672/92 (Regime de Custas e Emolumentos do Estado da Paraíba).

É como voto.

Presidiu a sessão, o Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Ainda, participaram do julgamento, os Desembargadores Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator) e João Alves da Silva.

Presente a Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 25 de junho de 2013 – data do julgamento.

Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – Relator

• • •

Apelação Cível nº 0532011000800-9/001. 0000800-13.2011.815.0531. 2ª Câmara Especializada Cível. Relatora: Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. j. 30-04-2013. DJ 08-05-2013.

PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA. AÇÃO VISANDO À COBRANÇA DE VERBAS DO FUNDEB. COMPETÊNCIA CÍVEL DA JUSTIÇA FEDERAL, QUE É RATIO PERSONAE. INEXISTÊNCIA DE INTERVENÇÃO DE QUAISQUER DOS ENTES DO ART. 109, I, DA CF. REJEIÇÃO.

1. "A competência cível da Justiça Federal encontra-se definida, como regra geral, com base na natureza das partes envolvidas no processo (*ratione personae*), independentemente da índole da controvérsia exposta em juízo, por força das disposições do art. 109, I, da Constituição Federal." (AgRg no CC 120.783/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 30/05/2012).

2. Inexistindo qualquer ente federal nos autos, a competência para o julgamento do feito é da Justiça Estadual.

3. Preliminar rejeitada.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. FUNDEB. POLÍTICA CONTÁBIL QUE LEVA EM CONSIDERAÇÃO A ESTIMATIVA DA RECEITA DOS ENTES FEDERATIVOS ENVOLVIDOS NO REFERIDO FUNDO. DIFERENÇA EXISTENTE ENTRE A ESTIMATIVA DE RECEITA E O QUE FOI, DE FATO, EFETIVAMENTE ARRECADADO PELAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO RESPONSÁVEIS PELA FORMAÇÃO DO FUNDEB. EXISTÊNCIA DE SALDO A SER REPASSADO PARA DIVERSOS ENTES FEDERATIVOS, QUE, INCLUSIVE, ENSEJOU O AJUSTE FINANCEIRO REALIZADO POR MEIO DA PORTARIA MEC Nº 380, DE 06 DE ABRIL DE 2011, E DA NOTA DE ESCLARECIMENTO DIFIN/FNDE Nº 01/2011. REAJUSTE DO VALOR ALUNO/ANO REFERENTE AO

EXERCÍCIO DE 2010, QUE, DE R$ 1.414,85, FOI MAJORADO PARA R$ 1.529,97. DIREITO DOS PROFESSORES AO RECEBIMENTO DE PERCENTUAL SOBRE O VALOR REPASSADO AO MUNICÍPIO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 11.494/2007, CUJA REGRA DISPÕE QUE PELO MENOS 60% (SESSENTA POR CENTO) DOS RECURSOS DO FUNDEB SERÃO DESTINADOS AO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DOS PROFESSORES. SE OS CÁLCULOS DO FUNDEB SÃO REALIZADOS TENDO COMO BASE O VALOR ALUNO/ANO, UM AUMENTO DESSA BASE DE CÁLCULO, COMO CONSEQUÊNCIA LÓGICA E INARREDÁVEL, ENSEJARÁ UMA ELEVAÇÃO NA PERCENTAGEM A QUE FAZEM JUS OS DOCENTES. RECURSO PROVIDO.

1. O Poder Executivo Federal, no final de cada ano, formula toda a política contábil a ser aplicada ao FUNDEB, levando em consideração a estimativa da receita dos entes federativos envolvidos, consoante expõe o artigo 15 da Lei nº 11.494/2007.

2. Pode acontecer que haja diferença entre a estimativa de receita e o que foi, de fato, arrecadado pelas pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela formação do FUNDEB.

3. Segundo o Manual de orientação do FUNDEB, publicado pelo MEC – Ministério da Educação e Cultura, "no final de cada exercício, entretanto, essas estimativas são confrontadas com os valores efetivamente arrecadados. As diferenças identificadas são contornadas por meio de ajustes de contas anuais do Fundo, podendo gerar valores financeiros a creditar ou a debitar aos Estados e Municípios".

4. Foi justamente em razão dessa diferença, entre a estimativa de receita e os valores arrecadados, que foram publicadas a Portaria MEC nº 380/2011 e a Nota de Esclarecimento DIFIN/FNDE Nº 01/2011, por meio das quais foi promovido o ajuste financeiro anual do FUNDEB/2010.

5. Esses atos infra-legais promoveram a revisão do valor aluno/ano, com base no qual são realizados todos os cálculos do FUNDEB. De R$ 1.414,85 (hum mil, quatrocentos e quatorze reais e oitenta e cinco centavos), esse índice foi majorado para R$ 1.529,97 (hum mil, quinhentos e vinte e nove reais e noventa e sete centavos). Além disso, foi reconhecido que a Paraíba, e diversos Municípios que a compõem, fariam jus a diferenças financeiras do FUNDEB, já que receberam repasses aquém do devido, o que ensejou o envio de verbas, sobre as quais recai toda a discussão destes autos.

6. Consoante o artigo 8º da citada Lei nº 11.494/2007, a distribuição de recursos que compõem o FUNDEB dar-se-á na proporção do número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial.

7. O artigo 22 da mesma Lei nº 11.494/2007 diz que pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos do FUNDEB serão destinados ao pagamento da remuneração dos professores. Se os cálculos do FUNDEB são realizados tendo como base o valor aluno/ano, um aumento dessa base de cálculo, como consequência lógica e inarredável, ensejará uma elevação na percentagem a que fazem jus os professores.

8. Além disso, havendo o repasse de valores ao Município, como forma de compensar um deficit nas contas do FUNDEB, emanado da diferença entre a estimativa de receita e a quantia arrecadada, os professores têm direito, porquanto o percentual destinado a eles incide sobre o valor total de recursos do fundo constitucional, referente ao exercício de cada ano. Ressalte-se que esse pagamento independe de lei estadual ou municipal, uma vez que essa obrigação é veiculada na própria Lei nº 11.494/2007, que, em bom vernáculo, manda que se proceda à aplicação de, pelo menos, 60% (sessenta por cento) dos recursos do FUNDEB aos docentes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação cível.

ROZA MARIA NETA DA COSTA, professora de escola municipal, aduziu que o Município de MALTA, não obstante ter recebido quantia referente à diferença aluno/ano 2010, mediante a Portaria nº 380/2011-MEC, não efetuou o rateio do referido valor, razão pela qual foi pleiteada a divisão do montante destinado à Municipalidade.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pleito, por meio de sentença assim ementada:

AÇÃO DE COBRANÇA – VERBA FEDERAL – RATEIOS DAS SOBRAS DO FUNDEB – MUNICÍPIO – TUTELA ANTECIPADA – INDEFERIMENTO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – COBRANÇA SEM AMPARO LEGAL – PRELIMINAR – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – REJEIÇÃO – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

"A parte não é obrigada a produzir prova; tem sim, ônus de fazê-lo, como expressão de conduta em abono de seu interesse em obter a vantagem do julgamento favorável." (RT, 633/70).

"(...) a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei". (fls. 91).

A apelante, em síntese, sustentou que não pleiteia o rateio do FUNDEB, mas a divisão do aporte financeiro, em favor do Município, realizado pela União, o que foi realizado por meio da citada Portaria nº 380/2011.

Salientou, ainda, que a lei regulamentadora do FUNDEB assenta que pelo menos 60% (sessenta por cento) das verbas desse fundo devem ser aplicadas ao profissionais do magistério. Assim, não seria necessário lei municipal ou estadual disciplinando a divisão da quantia referente ao ajuste financeiro.

Em contra-razões, o apelado aduziu que não há que se falar em rateio das verbas do FUNDEB, sem a existência de lei local que preveja essa despesa. Como não há o referido texto normativo, o pedido seria juridicamente impossível, fato apto a extinguir a demanda, sem resolução de mérito.

Frisou, ainda, que a complementação da União, embora referente ao ano de 2010, deve ser aplicada no ano de 2011.

Por fim, propugnou a tese de que, para autorizar-se o pagamento de qualquer quantia a servidores públicos, deve haver lei específica, cuja iniciativa é do Chefe do Executivo, nos termos do art. 37, X, da Carta da República.

Parecer da Procuradoria de Justiça, que concebeu a incompetência da Justiça Estadual, opinando pela remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 134/136).

É o Relatório.

Voto. Desa. MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA.

Antes de analisar o mérito, disseco a preliminar de incompetência da Justiça Estadual.

O Parquet salientou que, em razão de a demanda envolver verbas atinentes ao FUNDEB, a competência seria da Justiça Federal.

A competência seria da Justiça Especializada se estivesse sub judice questão penal, pois incidiria à hipótese o disposto no art. 109, IV, da Carta da República, in verbis:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral; [...].

In casu, tratando-se de discussão cível, a competência da Justiça Federal é dada *ratione personae*, nos termos do inciso I do mesmo artigo da Lei Maior, cuja redação é a seguinte:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...].

Explicando essa conclusão, o Superior Tribunal Justiça assim discorreu:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DA ANATEL NA LIDE. SÚMULA 150/STJ.

1. Não há falar em litisconsórcio passivo necessário da Anatel, pois esta pleiteia a intervenção no feito apenas como *amicus curiae*; além disso, a ação proposta pelo Parquet estadual cinge-se à irregularidade imputada somente à concessionária do serviço de telefonia (deficiência no serviço), sem alcançar a esfera do poder regulador daquela Entidade reguladora.

2. A competência cível da Justiça Federal encontra-se definida, como regra geral, com base na natureza das partes envolvidas no processo (*ratione personae*), independentemente da índole da controvérsia exposta em juízo, por força das disposições do art. 109, I, da Constituição Federal.

3. Desse modo, nos termos do que dispõe a Súmula 150/STJ, "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

4. Competência para o julgamento da demanda do Juízo Direito da 1ª Vara de Ouricuri – PE.

Agravo regimental improvido.[36]

Em precedente publicado em 19 de março de 2013, o Ministro Mauro Campbell Marques, analisando o Conflito de Competência nº 127.121, oriundo deste Estado, envolvendo questão idêntica à presente, concluiu o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZO ESTADUAL E JUÍZO FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA POR SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL CONTRA MUNICÍPIO. RATEIO DA VERBA DO FUNDEB. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO NA DEMANDA. SÚMULA 150/STJ. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL

Decisão.

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o JUÍZO DE DIREITO DE CACIMBA DE DENTRO/PB e o JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA DE GUARABIRA – SJ/PB, nos autos de reclamação trabalhista ajuizada por MARTA CÂNDIDO ALVES em face do MUNICÍPIO DE CACIMBA DE DENTRO/PB, a qual visa o rateio de verba do FUNDEB.

---

[36] - AgRg no CC 120.783/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 30/05/2012.

Inicialmente, a ação foi ajuizada perante o Juízo Estadual de Cacimba de Dentro/PB, o qual determinou a remessa dos autos à Justiça Federal por entender presente interesse da União na controvérsia, pois os recursos do FUNDEB estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União - TCU.

O Juízo Federal declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual ao afirmar que não houve qualquer manifestação da União que pudesse evidenciar interesse direto na causa, bem como afirmou inexistente a necessidade do referido ente público figurar na demanda, com base na Súmula 150/STJ.

Por sua vez, o Juízo Estadual suscitou o presente conflito de competência ao reiterar seu entendimento no sentido da própria incompetência absoluta.

O conflito de competência não foi remetido ao Ministério Público Federal em razão da matéria estar pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não existe, no caso sub examine, notícia de manifestação de ente Público Federal acerca de seu interesse jurídico na demanda.

Dessa forma, relembro o disposto na Súmula 150/STJ, segundo a qual compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença da União, no processo, da União, suas Autarquias ou Empresas Públicas. Por conseguinte, não cabe à esta Corte Superior, em sede de conflito de competência, adentrar o mérito acerca do interesse ou não de ente federal.

Por conseguinte, resta caracterizada uma relação jurídica entre Servidor Público e Município, hipótese que não atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 224/STJ. EXCLUSÃO DO ENTE FEDERAL DA LIDE. SÚMULA 150/STJ.

1. A competência federal prevista no art. 109, I, da CF, tem como pressuposto a efetiva presença, no processo, de um dos entes federais ali discriminados.

2. Afastado o interesse de autarquia federal, nele permanecendo apenas concessionária de energia elétrica, a competência passa a ser da Justiça Estadual.

3. Agravo regimental improvido." (CC 119.898/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 8.3.2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN RECONHECIDA. NULIDADE DA SENTENÇA. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA REFERIDA DECISÃO PELO JUÍZO ESTADUAL. SÚMULAS 150 E 254/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DA LEGITIMIDADE DAS PARTES, PELO SUPERIOR TRIB UNAL DE JUSTIÇA, EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, para que esteja caracterizada a competência da Justiça Federal é necessária a efetiva presença da União, entidade autárquica ou empresa pública federal na relação processual, figurando, necessariamente, na condição de autor, réu, assistente ou opoente.

2. No caso examinado, o TRF da 5ª Região concluiu pela ilegitimidade passiva ad causam do Banco Central do Brasil, anulando, assim, os atos processuais anteriormente praticados e determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual. Todavia, tal conclusão foi equivocadamente revista pelo Juízo Estadual, que concluiu pela legitimidade do BACEN para compor o pólo passivo e suscitou o presente conflito de competência.

3. Impõe-se, desse modo, a aplicação das Súmulas 150/STJ ('Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas') e 254/STJ ('A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual').

4. Não é permitido ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de conflito de competência, avaliar a legitimidade das partes. Nesse sentido: CC 92.209/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 31.3.2008; CC 94.706/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 15.9.2008; CC 48.149/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.5.2006; CC 47.731/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.6.2006.

5. Na hipótese em exame, caberia às partes interpor recurso contra o acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região que excluiu o BACEN da lide.

6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no CC 96.887/CE, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 4.5.2009).

No mesmo sentido, decisões monocráticas específicas sobre o tema: CC 127.162/PB, Rel. Min. Diva Malerbi, DJe de 14.3.2013; CC 127.153/PB, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 14.3.2013; CC 127.148/PB, Rel. Min. Humberto Martins, DJe

de 13.3.2013; CC 127.066/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.3.2013; CC 127.056/PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 6.3.2013.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DE CACIMBA DE DENTRO/PB, o suscitante, para processar e julgar a ação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de março de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES – Relator

No mesmo sentido, confiram-se as seguintes decisões monocráticas do mesmo Ministro Mauro Campbell Marques: CC 127058, Data da Publicação: 18/03/2013; CC 127157, Data da Publicação: 18/03/2013; CC 127007, Data da Publicação: 19/03/2013; CC 127035, Data da Publicação: 19/03/2013.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de incompetência.

Passo a tratar do mérito, e, com ele, dissecarei a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, já que ambos se confundem.

O FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e Valorização dos Profissionais da Educação foi criado pela Emenda Constitucional nº 53/2006, que, dando nova redação ao art. 60 do ADCT, dispôs o seguinte:

Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). (Vide Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de natureza contábil; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

II - os Fundos referidos no inciso I do caput deste artigo serão constituídos por 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do art. 155; o inciso II do caput do art. 157; os incisos II, III e IV do caput do art. 158; e as alíneas a e b do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, e distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial, matriculados nas respectivas redes, nos respectivos âmbitos de atuação prioritária estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

Da leitura do inciso II do art. 60 do ADCT, acima transcrito, observa-se que o FUNDEB, "destinado à manutenção e ao desenvolvimento da educação básica pública e à valorização dos trabalhadores em educação, incluindo sua condigna remuneração" (art. 2º da Lei nº 11.494/2007), é composto, predominantemente, de verbas estaduais e municipais.

O Fundo, portanto, é composto, em quase sua totalidade, por recursos dos próprios Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo, segundo a lei regente (Lei nº 11.494/2007), constituído de:

Art. 3º. Os Fundos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, são compostos por 20% (vinte por cento) das seguintes fontes de receita:

I - imposto sobre transmissão causa *mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos previsto no inciso I do caput do art. 155 da Constituição Federal;

II - imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação previsto no inciso II do caput do art. 155 combinado com o inciso IV do caput do art. 158 da Constituição Federal;

III - imposto sobre a propriedade de veículos automotores previsto no inciso III do caput do art. 155 combinado com o inciso III do caput do art. 158 da Constituição Federal;

IV - parcela do produto da arrecadação do imposto que a União eventualmente instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo inciso I do caput do art. 154 da Constituição Federal prevista no inciso II do caput do art. 157 da Constituição Federal;

V - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre a propriedade territorial rural, relativamente a imóveis situados nos Municípios, prevista no inciso II do caput do art. 158 da Constituição Federal;

VI - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre produtos industrializados devida ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e prevista na alínea a do inciso I do caput do art. 159 da Constituição Federal e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966;

VII - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre produtos industrializados devida ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM e prevista na alínea b do inciso I do caput do art. 159 da Constituição Federal e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

VIII - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados devida aos Estados e ao Distrito Federal e prevista no inciso II do caput do art. 159 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 61, de 26 de dezembro de 1989; e

IX - receitas da dívida ativa tributária relativa aos impostos previstos neste artigo, bem como juros e multas eventualmente incidentes.

Por sua vez, segundo o artigo 8º da citada Lei nº 11.494/2007, "a distribuição de recursos que compõem os Fundos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, dar-se-á, entre o governo estadual e os de seus Municípios, na proporção do número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial, na forma do Anexo desta Lei."

Logo, o valor percebido, a título de FUNDEB, pelo ente público é calculado através da aferição dos alunos matriculados, de acordo com o Censo Escolar mais atualizado e os fatores de ponderação estabelecidos na Lei nº 11.494/2007.

Segundo o art. 4º dessa lei, "a União complementará os recursos dos Fundos sempre que, no âmbito de cada Estado e no Distrito Federal, o valor médio ponderado por aluno, calculado na forma do Anexo desta Lei, não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado de forma a que a complementação da União não seja inferior aos valores previstos no inciso VII do caput do art. 60 do ADCT."

Assim, se o valor por aluno, calculado na forma da lei de regência, não atingir o mínimo estabelecido, haverá complementação, a ser realizada pela União Federal, consoante cronograma disciplinado no art. 6º, §2º, da Lei nº 11.494/2007, in verbis:

Art. 6º. A complementação da União será de, no mínimo, 10% (dez por cento) do total dos recursos a que se refere o inciso II do caput do art. 60 do ADCT.

§ 1º A complementação da União observará o cronograma da programação financeira do Tesouro Nacional e contemplará pagamentos mensais de, no mínimo, 5% (cinco por cento) da complementação anual, a serem realizados até o último dia útil de cada mês, assegurados os repasses de, no mínimo, 45% (quarenta e cinco por cento) até 31 de julho, de 85% (oitenta e cinco por cento) até 31 de dezembro de cada ano, e de 100% (cem por cento) até 31 de janeiro do exercício imediatamente subseqüente.

O problema discutido nestes autos surge do fato de que o Poder Executivo Federal, no final de cada ano, formula toda a política contábil a ser aplicada ao FUNDEB, levando em consideração a estimativa da receita dos entes federativos envolvidos, consoante expõe o artigo 15 da Lei nº 11.494/2007:

Art. 15. O Poder Executivo federal publicará, até 31 de dezembro de cada exercício, para vigência no exercício subseqüente:

I - a estimativa da receita total dos Fundos;

II - a estimativa do valor da complementação da União;

III - a estimativa dos valores anuais por aluno no âmbito do Distrito Federal e de cada Estado;

IV - o valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente.

Nessa toada, pode acontecer que haja diferença entre a estimativa de receita e o que foi, de fato, arrecadado pelas pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela formação do FUNDEB. O legislador, prevendo justamente a hipótese dessa ocorrência, determinou, no parágrafo único do art. 15 da Lei nº 11.494/2007, o seguinte:

Art. 15. [...]

Parágrafo único. Para o ajuste da complementação da União de que trata o § 2º do art. 6º desta Lei, os Estados e o Distrito Federal deverão publicar na imprensa oficial e encaminhar à Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, até o dia 31 de janeiro, os valores da arrecadação efetiva dos impostos e das transferências de que trata o art. 3º desta Lei referentes ao exercício imediatamente anterior.

Após, portanto, a aferição da efetiva arrecadação, a que faz referência o texto normativo epigrafado, a União Federal realizará os cálculos acerca da sua parcela de complementação, perquirindo, nesse estágio, se houve repasse a maior ou a menor.

Assim prevê o §2º do art. 6º da Lei do FUNDEB:

Art. 6º A complementação da União será de, no mínimo, 10% (dez por cento) do total dos recursos a que se refere o inciso II do caput do art. 60 do ADCT.

[...]

§ 2º A complementação da União a maior ou a menor em função da diferença entre a receita utilizada para o cálculo e a receita realizada do exercício de referência será ajustada no 1º (primeiro) quadrimestre do exercício imediatamente subseqüente e debitada ou creditada à conta específica dos Fundos, conforme o caso.

Essa conclusão foi posta no Manual de orientação do FUNDEB, publicado pelo Ministério da Educação e Cultura, onde consta que "no final de cada ano são realizadas estimativas dos valores anuais do Fundo de cada Estado para o ano seguinte. Essas estimativas servem de base à realização dos cálculos dos valores por aluno/ano de cada Estado e do valor mínimo nacional por aluno/ano. No final de cada exercício, entretanto, essas estimativas são confrontadas com os valores efetivamente arrecadados. As diferenças identificadas são contornadas por meio de ajustes de contas anuais do Fundo, podendo gerar valores financeiros a creditar ou a debitar aos Estados e Municípios".

Portanto, com base nas diferenças apuradas nas arrecadações, foi publicada a Nota de Esclarecimento DIFIN/FNDE Nº 01/2011, nos termos a seguir:

NOTA DE ESCLARECIMENTO DIFIN/FNDE Nº 01/2011

Assunto: Ajuste financeiro anual do FUNDEB/2010 (Portaria/MEC nº 380, de 06.04.2011, publicada no Diário Oficial da União de 07.04.2011).

Como é do conhecimento de todos, de acordo com o disposto no art. 6º, § 2º, e art.15, parágrafo único, da Lei n° 11.494/2007, a União tem a obrigação legal de proceder, até o final de abril de cada ano, o ajuste anual do Fundeb relativo ao ano anterior.

Dando cumprimento a essa obrigação legal, o MEC/FNDE, em parceria com a Secretaria do Tesouro Nacional (STN), realizou o batimento dos dados do Fundeb de 2010, especificamente entre: i) o valor da Complementação da União repassado e o devido, e ii) o total da arrecadação disponibilizada e distribuída às contas do Fundo de cada estado, e o total da arrecadação efetivamente realizada, pelos entes estaduais responsáveis pela arrecadação e disponibilização dessas receitas.

De acordo com esse batimento, verificou-se que o valor total de recursos do Fundo deve ser adicionado do montante de R$ 2.342,7 milhões, que devem ser assegurados:

Pelo Governo Federal, aportando R$ 1.084,7 milhões, correspondente à garantia de Complementação da União no patamar de 10% do valor da contribuição de Estados, DF e Municípios, à formação do Fundo no ano, em cumprimento ao que estabelece o art. 6º da Lei nº 11.494/2007, e

Pelos Governos Estaduais, que deverão aportar R$ 1.257,8 milhões, decorrentes da diferença entre a receita que deveria ter sido depositada no decorrer de 2010, conforme constatado por meio das informações prestadas pelos próprios Governos Estaduais à STN, na forma prevista no art. 15, Parágrafo único, da Lei nº 11.494/2007.

O fechamento das contas anuais do Fundeb, implicará, conseqüentemente, nos seguintes ajustes:

1. distribuição do valor recalculado da Complementação da União entre os Estados, efetuando-se o crédito das diferenças financeiras devidas aos entes governamentais que tenham recebido valor inferior ao devido (situação verificada em AL, BA, CE, MA, PA, PB, PE, PI e RN) bem como os débitos das contas dos entes que tenham recebido valor superior ao devido (AM);

2. disponibilização, pelo Governo Federal e pelos Governos Estaduais, e distribuição, pelo Banco do Brasil S/A, até final de abril de 2011, das diferenças detectadas e lançamentos nas contas específicas do Fundeb dos entes governamentais alcançados.

Em razão desse ajuste de contas, o MUNICÍPIO DE MALTA/PB recebeu R$ 53.039,31 (cinquenta e três mil e trinta e nove reais e trinta e um centavos).

Três perguntas hão de ser resolvidas para a solução deste litígio:

- O valor repassado ao Município consubstancia "sobra" do FUNDEB?

- A quantia recebida, a que faz menção a Nota de Esclarecimento, deve ser utilizada no exercício de 2010 ou 2011?

- Os professores fazem jus ao referido repasse?

Passo a respondê-las.

- 1º Questionamento:

Consoante dispõe a Lei do FUNDEB, no seu artigo 22, "pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública."

Pode ocorrer que, mesmo após a aplicação do percentual mínimo, exigido no texto normativo citado, na remuneração dos docentes, em exercício, da educação básica, permaneçam em caixa valores sobejos, isto é, aplicam-se os sessenta por cento na contraprestação pecuniária dos professores e ainda existem, na contabilidade do ente público, verbas do FUNDEB. É o que se denomina sobra. São valores recalcitrantes na conta do ente federativo, após a utilização devida dos recursos.

Frise-se que as sobras caracterizam defasagem no plano remuneratório dos professores.

Sobre o tema, o MEC, em seu sítio eletrônico, publicou um manual denominado "Perguntas Frequentes", por meio do qual respondia aos principais questionamentos envolvendo o FUNDEB. Lá, a respeito das sobras, ficou esclarecido que, "caso no Município estejam ocorrendo 'sobras' significativas de recursos dos 60% do Fundeb no final de cada exercício, essa situação pode significar que o Plano de Carreira e Remuneração do Magistério ou, ainda, a escala ou tabela de salários/vencimentos, esteja necessitando de revisão ou atualização, de forma a absorver, sem sobras, os 60% do Fundo no pagamento da remuneração, sem a necessidade de uso de pagamentos sob a forma de abonos".

Na espécie, como já, cartesianamente dissecado e analisado, o valor de R$ 53.039,31, destinado ao Município de Malta/PB, não consubstancia sobra do valor do FUNDEB. Ele foi repassado ao Município porque foram constatadas, ao final do exercício financeiro, discrepâncias entre a estimativa das receitas que compõem o referido fundo constitucional e a efetiva arrecadação.

Assim, respondo categoricamente que o valor questionado na demanda não consubstancia sobra.

- 2º Questionamento:

Quanto à dúvida se as verbas devem ser utilizadas em 2010 ou 2011, entendo que não há espaço para o argumento de que deveriam ser aplicadas no último ano.

Já expus que o ajuste financeiro, que ensejou a remessa da verba ao Município, decorreu da diferença entre os valores disponibilizados ao FUNDEB e as receitas efetivadas no âmbito de cada unidade da federação.

Se essa diferença foi apurada no exercício do ano de 2010, nada mais justo do que a utilização do crédito referente a esse mesmo lapso temporal.

Tanto é assim, que a Portaria MEC nº 380, de 06 de abril de 2011, ao tratar do tema, divulgando o demonstrativo final da distribuição dos recursos do Fundeb, relativos ao exercício de 2010, e constatando diferenças pecuniárias, reviu o valor mínimo nacional aluno/ano. Fê-lo do seguinte modo:

Art. 1º Divulgar, na forma do anexo desta Portaria, o demonstrativo do ajuste anual da distribuição dos recursos do Fundeb, relativos ao exercício de 2010.

§ 1º Os ajustes decorrentes da diferença entre os valores disponibilizados ao Fundeb e as receitas efetivadas no âmbito de cada unidade da federação serão realizados com base nos coeficientes de distribuição de recursos adotados em 2010.

§ 2º A redistribuição da Complementação da União ao Fundeb de 2010, conforme o caso, será realizada mediante a efetivação de lançamentos a débito ou a crédito das contas correntes dos Fundos do Distrito Federal, Estados e respectivos municípios, de acordo com os valores constantes da Coluna "H" do anexo desta Portaria.

§ 3º Os lançamentos a que se refere o parágrafo anterior serão realizados pelo Banco do Brasil S.A no mês de abril de 2011.

§ 4º Os ajustes financeiros decorrentes dos valores constantes na Coluna "I" do anexo desta Portaria, apurados a partir do cálculo da diferença entre os montantes das receitas transferidas ao Fundeb e os montantes das receitas arrecadadas pelas unidades da federação no ano de 2010, informadas à STN, serão implementados pelos Governos Estaduais e do Distrito Federal, na forma prevista no art. 16 da Lei nº 11.494/2007 c/c art. 3º, §§ 3º e 4º, da Portaria Conjunta STN/FNDE nº 03, de 22 de novembro de 2010.

Art. 2º Rever, em relação ao exercício de 2010, o valor mínimo nacional por aluno/ano, a que se refere o art. 2º da Portaria Interministerial nº 538-A, de 26 de abril de 2010, o qual fica estabelecido em R$ 1.529,97 (Um mil, quinhentos e vinte e nove reais e noventa e sete centavos), em decorrência do ajuste de que trata o art. 1º.

O valor aluno/ano, com base no qual são realizados todos os cálculos do FUNDEB, o qual era de R$ 1.414,85 (hum mil, quatrocentos e quatorze reais e oitenta e cinco centavos), no ano de 2010, nos termos da Portaria Interministerial nº 538-A, de 26 de abril de 2010, foi majorado, para esse mesmo exercício financeiro, pela Portaria MEC nº 380, de 06 de abril de 2011, para R$ 1.529,97 (hum mil, quinhentos e vinte e nove reais e noventa e sete centavos).

Dessa forma, as verbas decorrentes do já mencionado ajuste financeiro, devem ser aplicadas no exercício do ano de 2010.

- 3º Questionamento:

Este consiste em saber se o professor tem direito sobre o repasse realizado ao Município.

Consoante o já transcrito artigo 8º da Lei nº 11.494/2007, a distribuição de recursos que compõem FUNDEB dar-se-á na proporção do número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial, na forma do Anexo da referida lei.

Num primeiro momento, auspiciou-se que o valor aluno/ano, referente ao exercício de 2010, seria de R$ 1.414,85 (hum mil, quatrocentos e catorze reais e oitenta e cinco centavos). Ocorre, porém, que foram constatadas diferenças entre a estimativa de receita e o valor arrecadado pelos entes federativos, o que ensejou a majoração do valor aluno/

ano, para o mesmo exercício de 2010, o qual passou a ser de R$ 1.529,97 (hum mil, quinhentos e vinte e nove reais e noventa e sete centavos).

Ora, segundo o artigo 22 da Lei nº 11.494/2007, também já mencionado nesta decisão, pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos do FUNDEB serão destinados ao pagamento da remuneração dos professores. Se os cálculos do FUNDEB são realizados tendo como base o valor aluno/ano, um aumento dessa base de cálculo, como consequência lógica e inarredável, ensejará uma elevação na percentagem a que fazem jus os professores.

Além disso, havendo o repasse de valores ao Município, como forma de compensar um deficit nas contas do FUNDEB, emanado da diferença entre a estimativa de receita e a quantia arrecadada, os professores têm direito, porquanto o percentual incide sobre o valor total de recursos do fundo constitucional, referente ao exercício de cada ano.

Ressalto que esse pagamento independe de lei estadual ou municipal, uma vez que essa obrigação é veiculada na própria Lei nº 11.494/2007, que, em bom vernáculo, manda que se proceda à aplicação de, pelo menos, 60% dos recursos do FUNDEB aos docentes, fazendo, portanto, cair por terra o argumento de impossibilidade jurídica do pedido, apresentado pela parte apelada.

Eis precedentes deste Tribunal de Justiça nesse sentido:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. RATEIO DE FUNDEB. RECURSOS DO FUNDEB. REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO. SALDO REMANESCENTE. EXERCÍCIO FINANCEIRO ANTERIOR. RATEIO. AUSÊNCIA DE NORMA MUNICIPAL. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.494/2007. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO mesmo TRATAMENTO empregado AOS RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDO PRINCIPAL. Necessidade de distribuição das sobras na forma do art. 22, da lei de regência. Inexistência de vedação legal. Reforma do decisum. Provimento. - O art. 22, da Lei nº 11.494/2007 estabelece, de forma peremptória, o percentual do total dos Fundos que terá destinação para o adimplemento da remuneração dos profissionais, os quais, por expressa previsão legal, devam ser atrelados ao magistério da educação básica, além de estarem em efetivo exercício na rede pública. - Muito embora a Administração Pública deva obediência, entre outros, ao princípio da legalidade previsto no art. 37, da Constituição Federal, a própria Lei nº 11.494/2007 abarcou as diretrizes procedimentais do FUNDEB, evidenciando as disposições acerca da utilização dos seus recursos. - A Lei nº 11.494/2007, em seu art. 23, expõe as situações nas quais será vedada a utilização dos recurso oriundos do FUNDEB, inexistindo, nesse rol exaustivo, qualquer referência aos saldos remanescentes de exercício financeiro passado, corroborando, assim, a possibilidade de haver o rateio dessa verba na forma estatuída para o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério.[37]

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RATEIO DAS SOBRAS DO FUNDEB. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL DISCIPLINANDO A FORMA DE REALIZAÇÃO DO REPASSE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. VIOLAÇÃO DOS FINS SOCIAIS DA LEI FEDERAL Nº 11.494/2007. PAGAMENTO DEVIDO. PROVIMENTO. - A ausência de lei municipal disciplinando a forma de rateio das sobras do FUNDEB não pode servir de obstáculo para o cumprimento do art. 22 da Lei nº 11.494/2007, que estabelece que pelo menos 60% dos recursos anuais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério. - Nos termos do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, na aplicação da lei, o Juiz deverá atender aos fins sociais a que ela se destina. Nesse contexto, não realizar o rateio das sobras do FUNDEB, devido à ausência de lei municipal que o determine, seria beneficiar o Município em razão de sua própria torpeza, além de ir de encontro aos fins sociais da Lei nº 11.494/2007, que busca a valorização dos Profissionais da Educação e o desenvolvimento da Educação Básica.[38]

Com base nessas considerações, rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento ao apelo, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial, a fim de que, em sede de liquidação, apure-se a quota-parte da autora sobre o valor repassado ao Município por força da Portaria MEC nº 380/2011 e da Nota de Esclarecimento DIFIN/FNDE Nº 01/2011.

Ademais, condeno a parte apelada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador MARCOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, que participou do julgamento com ESTA RELATORA e com o Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS.

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 30 de abril de 2013.

Desa. MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA – Relatora

---

37 - TJPB, Apelação cível nº 032.2012.000177-4/001, Relator: Juiz Convocado Onaldo Rocha Queiroga, 4ª Câmara Cível, DJe 13.02.2013.

38 - TJPB, Apelação cível n° 032.2012.000179-0/001, Relator: Juiz Aluízio Bezerra Filho, 2ª Câmara Cível, DJe 15/02/2013.

SÚMULA Nº 46

É ilegal a cobrança da TCR – Taxa de Coleta de Resíduos sobre imóveis públicos situados no município de João Pessoa, relativa ao período anterior à vigência da LC Municipal nº 41/2006, por ausência de previsão legal.

Publicada no Diário da Justiça dos dias 01-07, 16 e 17-10-2014

Precedentes

Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2001205-85.2013.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. João Alves da Silva. j. 28-04-2014. DJ 30-04-2014.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TAXA DE COLETA DE LIXO SOBRE PRÉDIOS PÚBLICOS SITUADOS NO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA. DIVERGÊNCIA DA CORTE QUANTO À LEGALIDADE DE TAL COBRANÇA. TESE DA IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE, EIS QUE RESTRITA À ESPÉCIE DOS IMPOSTOS. PREVISÃO LEGAL ACERCA DA COBRANÇA. COMPROVAÇÃO. LC Nº 41/2006 QUE NÃO LIMITA A DESTINAÇÃO DOS IMÓVEIS. AB-ROGAÇÃO DA LC Nº 16/1998. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO DA TCR SOBRE IMÓVEIS PÚBLICOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NESTA CORTE.

- A via processual do Incidente de Uniformização de Jurisprudência almeja o reconhecimento do entendimento dominante do Tribunal respectivo acerca de determinado tema, para fins de identidade da linha decisória e de conferência de maior segurança jurídica à questão. Nestes termos, constatada a divergência entre as Câmaras integrantes da Corte, deve prevalecer a linha jurisprudencial majoritária.

- À espécie tributária das taxas não se aplica o instituto da imunidade recíproca, o qual, nos termos do exato enunciado consagrado no artigo 150, VI, a, da CF, limita-se aos impostos que tenham por fato gerador, via de regra, o patrimônio, a renda ou serviços inerentes à Administração Pública.

- A LC municipal nº 41/2006, ao revogar a LC nº 16/1998, ampliou a incidência da TCR – Taxa de Coleta de Resíduos a duas categorias de imóveis, residencial e não residencial, independentemente da destinação destes, razão pela qual legal a incidência da referida rubrica sobre imóveis públicos situados no Município de João Pessoa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acorda o Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por maioria, julgar procedente o incidente de uniformização de jurisprudência para reconhecer a ilegalidade da cobrança da TCR – Taxa de Coleta de Resíduos sobre imóveis públicos, situados no município de João Pessoa, relativa ao período anterior à vigência da LC municipal nº 41/2006, por ausência de previsão legal, e, à unanimidade, aprovar a respectiva súmula, tudo, nos termos do voto do relator, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fl. 129.

Relatório.

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pela Comissão de Divulgação e Jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, em decorrência das várias decisões proferidas pelas Câmaras Especializadas Cíveis desta Corte acerca da análise da legalidade da cobrança da Taxa de Coleta de Resíduos sobre imóveis públicos situados no município de João Pessoa, nos termos dos artigos 294 e seguintes, do RITJPB, assim como, dos artigos 476 e seguintes, do CPC.

Analisando-se o entendimento perfilhado atualmente pelas Câmaras Cíveis desta Corte, ora suscitadas, constata-se que a 1ª Câmara Cível vem decidindo, majoritariamente, no sentido da ilegalidade de cobrança de tal exação fiscal sobre os prédios públicos.

Por sua vez, a 2ª e a 4ª Câmaras são unânimes ao declarar a impossibilidade de lançamento da Taxa de Coleta de Resíduos decorrentes da prestação do respectivo serviço aos imóveis públicos.

De outra banda, somente a 3ª Câmara Cível vem adotando posicionamento diverso, eis que esta vem sendo unânime ao reconhecer a possibilidade de cobrança da rubrica sobre os bens públicos.

Instado a se manifestar, o douto Nelson Antônio Cavalcante Lemos, representante da Procuradoria de Justiça em atuação nesta instância, emitiu seu parecer, opinando pelo reconhecimento da ilegalidade da cobrança de referido tributo sobre os bens públicos, em razão, notadamente, da ausência de previsão legal expressa a respeito da incidência da exação fiscal sobre os imóveis do Estado, assim como, da impossibilidade de interpretação extensiva da legislação municipal.

É o Relatório que se revela essencial.

Voto.

De início, compulsando-se os autos e analisando-se o entendimento emanado dos Juízos suscitados a respeito da cobrança da Taxa de Coleta de Resíduos sobre os bens públicos localizados no município de João Pessoa, urge adiantar que o presente incidente de uniformização de Jurisprudência deve verter no sentido da legalidade de tal rubrica incidente sobre imóveis da Administração Pública a partir do ano de 2007, contudo, com fundamentos diversos dos já esposados nesta Egrégia Corte de Justiça.

A esse respeito, antes de se adentrar no cerne da questão, fundamental destacar que vigem, no ordenamento jurídico pátrio, os princípios constitucionais da segurança jurídica e da celeridade processuais, estes, verdadeiras garantias do sistema jurisdicional, voltadas, sobretudo, à efetivação da atividade jurisdicional e ao seu desempenho de acordo com a razoável duração do processo e, igualmente, com a unidade da atividade substitutiva do Poder Judiciário. A esse respeito, urge ressaltar que tais ditames almejam fornecer aos jurisdicionados, precipuamente, uma prestação jurídica razoavelmente rápida, eficaz, sem surpresas e, notadamente, adequada à casuística.

Neste raciocínio, emerge a importância salutar do procedimento materializado no Incidente de Uniformização de Jurisprudência, o qual, *in casu*, buscando supedâneo nos artigos 476 e seguintes, do CPC, assim como, nas normas inscritas nos artigos 294 e seguintes, do RITJPB, pretende unificar o entendimento jurisprudencial esposado por esta Egrégia Corte, dirimindo, consequentemente, as divergências travadas entre os órgãos fracionários do Colegiado, ora suscitados, de modo a consagrar os preceitos em epígrafe, quais sejam, a segurança jurídica e a celeridade processual.

Corroborando tal inteligência, afiguram-se salutares as lições dos juristas Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha e José Marcelo Menezes Vigliar, ao tratarem, especificamente, da uniformização da Jurisprudência, in verbis:

"O relevante papel da jurisprudência como fonte do direito parece atualmente indiscutível. Não somente como uma garantia de previsibilidade das decisões judiciais, aspecto do princípio da segurança jurídica, mas também pela consagração, em nível constitucional, da força vinculativa dos precedentes jurisprudenciais do STF […].

O incidente de uniformização de jurisprudência também faz parte desse sistema de mecanismos processuais para a composição das divergências jurisprudenciais. Está regulado pelos arts. 476-479 do CPC. O seu objetivo é a uniformização de jurisprudência interna *corporis* dos tribunais"[39].

"O incidente de uniformização de jurisprudência afigura-se como garantia do jurisdicionado. Presentes seus requisitos – impõem os valores igualdade, segurança, economia e respeitabilidade – deve ser instaurado. Trata-se de técnica processual perfeitamente identificada com os postulados mais nobres existentes em nosso ordenamento e intimamente ligada ao efetivo acesso ao Judiciário"[40].

Justamente à luz disso é que se suscitou o presente instituto procedimental, ao qual incumbe, a partir da análise das divergências desta Corte no que toca à legalidade da TCR sobre os prédios públicos sitos em João Pessoa, reconhecer o entendimento esposado pelos órgãos fracionários suscitados e firmar, enquanto Jurisprudência uniformizada e pacífica do Tribunal, o posicionamento que mais coaduna os valores jurídicos consagrados na ordem jurídica e a legislação específica aplicável à espécie.

Nestes termos, para que se seja viável a deliberação do Colegiado a respeito do entendimento uniformizado deste Sodalício, faz-se essencial proceder, inicialmente, ao exame das divergências jurisprudenciais constatadas no âmbito das quatro Câmaras Especializadas Cíveis do TJPB.

Pois bem. Partindo da análise da 1ª Câmara Especializada Cível, composta pelos Excelentíssimos Desembargadores José Ricardo Porto, Leandro dos Santos e Marcos Cavalcanti de Albuquerque, verifica-se, a partir dos acórdãos colacionados aos autos, que referido órgão fracionário vem entendendo, majoritariamente, no sentido da ilegalidade de cobrança de tal exação fiscal sobre os prédios públicos. Para tanto, valem-se, como fundamento, da falta de previsão legal expressa atinente à incidência do tributo sobre os imóveis estatais, o que, em ocorrendo, iria de encontro aos preceitos da legalidade e da tipicidade tributárias. Resta vencida, por sua vez, a arguição do Exmo. Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque, para quem a cobrança seria legítima, haja vista a impossibilidade de concessão de isenções tributárias quando a lei nada fala a esse respeito.

A seu turno, voltando-se ao exame dos acórdãos proferidos na 2ª Câmara Especializada Cível, formada pelos Excelentíssimos Desembargadores Maria das Neves do Egito de Araújo, Abraham Lincoln da Cunha Ramos e Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, extrai-se que o raciocínio firmado por tal órgão é unânime ao declarar a impossibilidade de lançamento da Taxa de Coleta de Resíduos decorrentes da prestação do respectivo serviço aos imóveis públicos, em

---

[39] - DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil.* 3. v. 7. ed., Salvador: Jus Pudivm, 2009, p. 563/564.

[40] - VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Apud* DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil.* 3. v. 7. ed., Salvador: Jus Pudivm, 2009, p. 563/564.

razão, igualmente, da observância do preceito da legalidade tributária e da vedação à aplicação extensiva da norma instituidora da espécie fiscal.

Já a 3ª Câmara Especializada Cível, por sua vez, abrangida pelos Excelentíssimos Desembargadores Saulo Henriques de Sá e Benevides, José Aurélio da Cruz e Maria das Graças Morais Guedes, vem seguindo posicionamento distinto, eis que defende, à unanimidade, a possibilidade de cobrança da rubrica tributária em apreço, alicerçando-se na tese de que o serviço prestado revela-se específico e divisível, sendo irrelevante, nesta senda, a natureza pública de seu usuário efetivo ou potencial.

Por fim, no que tange à 4ª Câmara Cível desta Corte, composta por mim e pelos Excelentíssimos Desembargadores Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, há de se destacar que o entendimento albergado é unânime em reconhecer a ilicitude da Taxa de Coleta de Resíduos incidente sobre os prédios públicos, arrimando-se, para tanto, na ausência de disposição legal, bem como, na impossibilidade de se aplicar uma interpretação extensiva à legislação municipal regulamentadora do tributo em disceptação.

Desta feita, pois, avaliando-se a linha decisória que vem sendo tomada nas Câmaras suscitadas, resta cediço que, constatada a divergência jurisprudencial entre tais órgãos fracionários desta Corte, clara é a necessidade de uniformização do entendimento desta Corte, de modo a preconizar os princípios da segurança jurídica e da celeridade processuais, o que deve ser feito, sobretudo, com base na interpretação da norma tributária mais recente e aplicável à espécie.

Nesse diapasão, ainda que não seja o entendimento dominante desta Corte, nas linhas da narrativa supra, não restam dúvidas de que este Tribunal deve formar sua Jurisprudência no sentido do reconhecimento da licitude da incidência, a contar do ano de 2007, da Taxa de Coleta de Resíduos sobre os prédios públicos, a qual se mostra a corrente mais abalizada com o ordenamento constitucional e tributário vigente, buscando supedâneo nos parágrafos que seguem.

Sob referido prisma, evidencia-se, inicialmente, que a Taxa de Coleta de Resíduos vinha prescrita nos termos da Lei Complementar Municipal de nº 16/1998, através da qual, para se determinar o valor da TCR, os grupos de contribuintes eram classificados segundo a estimativa da produção potencial do lixo, uma vez que a base de cálculo levava em consideração a própria categoria do imóvel, que poderia ser "residencial", "comercial", "industrial" ou "vazio".

Nestes termos, verifica-se que o entendimento majoritário desta Egrégia Corte de Justiça, consoante enunciação já realizada, pendia no sentido de que referida legislação não previra o Fator de Utilização a ser aplicado para cálculo da Taxa de Coleta de Resíduos no tocante aos prédios públicos, o que inviabilizava totalmente a exação cobrada pelo Município.

Tal é o que ocorria, inclusive, ao argumento de que a categoria do imóvel era imprescindível para se verificar o montante a ser pago a título dessa rubrica, não se podendo, ademais, fazer uma interpretação extensiva da lei, a fim de considerar, por exemplo, o prédio público espécie do gênero "comercial sem produção de lixo orgânico", uma vez que tal enquadramento representaria afrontas diretas ao princípio da legalidade tributária, consagrado no art. 150, I, da Constituição Federal e realçado no art. 97, caput e incisos, do CTN.

Nesta senda, pois, afigurava-se inegável a ilegalidade da cobrança da exação fiscal em comento, eis que, em vista da inexistência de previsão legal específica a este respeito, a atuação municipal direcionada ao lançamento da TCR sobre prédios públicos não gozaria de qualquer respaldo jurídico, eis que inadmissível a analogia e a adoção de uma interpretação extensiva *in casu*, o que se afiguraria flagrantemente lesivo à legalidade tributária.

Contudo, verifica-se que tal entendimento não subsiste atualmente, eis que a lei complementar supramencionada, qual seja a de número 16/1998, que conferiu supedâneo a todo o raciocínio exarado pelo Egrégio TJPB, fora abrogada por meio da Lei Complementar Municipal de nº 41/2006, mais especificamente em seu artigo 14, que prescreve que "*Ficam revogados a Lei Complementar nº 16, de 29 de dezembro de 1998, e os arts. 140 a 143 da Lei Complementar nº 2, de 17 de dezembro de 1991*".

Todavia, essencial asseverar que, ainda após a edição de referido normativo e a consectária revogação da Lei Complementar nº 16/1998, este Sodalício mantivera seu entendimento acerca do lançamento da TCR sobre prédios públicos, de modo que, até o presente momento, constata-se que todos os juízos suscitados continuam alicerçando seus respectivos posicionamentos com base na, não mais vigente, LC 16/1998, eis que era, até recentemente, de total desconhecimento desta Casa a edição da novel Lei Complementar nº 41/2006.

Reforçando tal entendimento, de essencial importância se afigura a transcrição de algumas ementas submetidas recentemente ao crivo do TJPB:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL – COBRANÇA DE TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS DE PRÉDIO PÚBLICO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO APELADO – ACOLHIMENTO – APELAÇÃO CÍVEL – LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N° 16/98 – NORMA INSTITUIDORA QUE DELINEIA ELEMENTOS PARA CONSTITUIÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO AOS IMÓVEIS PÚBLICOS – INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA – AUSÊNCIA DE PREVISÃO

DE ISENÇÃO – PROVIMENTO DO RECURSO. - Legal se afigura a cobrança da taxa de coleta de resíduos sólidos urbanos, instituída e disciplinada pela lei municipal nº 16/98, em razão da observância dos requisitos de especificidade e divisibilidade dos serviços. - Estando delineado na legislação municipal os elementos necessários para exigir a taxa de coleta de resíduos de prédio público, não ocorre violação ao princípio da legalidade tributária. (TJPB, AC nº 0039643-46.2004.815.2001, Rel. Des. José Aurélio da Cruz, 3ª Câmara Cível, 05/12/2013).

[…] PROCESSUAL CIVIL – Execução Fiscal – Apelação cível – Taxa de Coleta de Resíduos – Imóvel Público – Ausência de previsão legal – Ofensa ao princípio da legalidade e tipicidade – Provimento. - Sob pena de afrontas aos princípios da legalidade e tipicidade tributárias, deve ser afastada qualquer interpretação aos ditames da Lei Complementar nº 16/98 que conduza à extensão da base de cálculo da Taxa de Coleta de Resíduos, de forma a incluir categorias não especificadas pelo Legislador. - A cobrança da TCR em relação aos prédios públicos implicaria ofensa aos princípios da legalidade tributária e da tipicidade, uma vez que somente se admite a criação de tributo através de lei, a qual define, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, vedada a interpretação extensiva ou a analogia. (TJPB, AC nº 200.2012.075357-5/001, Rel. Aluízio Bezerra Filho (Juiz Convocado para substituir o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, 2ª C. Cível, j. 05/11/2013).

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINARES. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. NULIDADE DO TÍTULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. TAXA DE COLETA DE LIXO. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL NO TOCANTE A PRÉDIOS PÚBLICOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. [...] Nos termos do Anexo I da Lei Complementar Municipal nº 16/98, o cálculo da TCR – Taxa de Coleta de Resíduos far-se-á levando em consideração, dentre outros fatores, o Fator de Utilização do Imóvel, subdividido em residencial, comercial, serviço, industrial e vazio urbano. Não tendo o Anexo II de referida Lei trazido, dentre as hipóteses de incidência do Fator de Utilização, categoria relativa a imóveis públicos, ilegítima a exação cobrada pelo Município com relação a esses bens. Não se admite interpretação extensiva da lei para enquadrar os prédios públicos na categoria de "imóveis comerciais sem produção de lixo orgânico", sob pena de afronta ao princípio da legalidade tributária, consagrado no art. 150, I, da CF e realçado no art. 97 do CTN. (TJPB, AC nº 200.2012.075358-3/001, Rel. Des. João Alves da Silva, 4ª C. Cível, j. 04/07/2013).

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. PRÉDIOS PÚBLICOS. TRIBUTO COBRADO SEM RESPALDO LEGAL. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº° 16/98 QUE NÃO PREVIU A INCIDÊNCIA PARA TAIS SITUAÇÕES. USO DA ANALOGIA. VEDAÇÃO. ART. 108, §1°, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL. FALTA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 618, INCISO I, DA LEI ADJETIVA CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE PARAIBANA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. – Não é possível a cobrança da taxa de coleta de lixo aos prédios públicos, quando inexiste expressa previsão na Lei Complementar n° 16/98, do Município de João Pessoa, para a sua incidência, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e tipicidade tributários. – O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei. (Art. 108, § 1.°, do Código Tributário Nacional) - Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR em ralação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de Lei que defina, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, sendo vedada a interpretação extensiva ou a analogia.(AC nº 200.2009.037349-5/001, Rel. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, 2ª Câmara Cível, DJ: 03/05/2012.)" (TJPB – AC 20020110207889001 – Rel. DES. JOSÉ RICARDO PORTO – 1ª CC – Data do Julgamento: 12/07/2012).

Como é sabido, em observância ao princípio da legalidade estrita em matéria tributária, o ente tributante competente, no caso o município de João Pessoa, deveria ao instituir o tributo por lei LC n° 16/98, especificar os elementos necessários para a tributação, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária, a base de cálculo, a alíquota, como também o contribuinte ou responsável pelo pagamento do tributo devido. Omisso, não pode aplicar a analogia para o caso em análise, impondo prover o apelo, para acolher os embargos. (TJPB – AC 20020080359702001 – Relator: DES. MANOEL SOARES MONTEIRO – 1ª CAMARA CIVEL - 23/02/2012)

Os prédios públicos não foram incluídos na base de cálculo da Taxa de Coleta de Resíduos, instituída pela Lei Complementar n° 16/98, do Município de João Pessoa/PB, de tal forma que a sua incidência sobre o imóvel ocupado por entidade do Estado da Paraíba mostra-se indevida. Sendo assim, é nula a Certidão da Dívida Ativa fulcrada em dívida resultante da incidência da TCR sobre imóvel público. (TJPB - AI 20020060313968001 – Relator: DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA – Órgão Julgador: 4ª CAMARA CIVEL - Data do Julgamento: 04/10/2011)

Por sua vez, importante lembrar que o próprio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com jurisdição, entre outras, sobre as demandas da JFPB, desconhecendo a ab-rogação da lei por diploma posterior, ainda vem adotando linha decisória idêntica a desta Corte, isto é, fundamentando seus julgados a partir da revogada LC nº 16/1998, nos termos do que denotam os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGTR. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS (TCR). IMÓVEL PÚBLICO. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. AGTR IMPROVIDO. 1. A decisão agravada, em sede de Execução de Sentença, indeferiu o pedido do ora agravante no que tange a compensação, com base no art. 100, parágrafo 9º da Constituição Federal, bem como no que diz respeito ao pagamento do IPTU, de forma que o Município se abstenha de cobrá-lo frente a imunidade tributária, com base no art. 150, VI "a", CF, e no que se refere a TCR (Taxa de Coleta de Lixo), considerando decisão que declarou a nulidade das cobranças da referida taxa (fls. 44/49). 2. Nas razões recursais, alega-se, em suma, que a Taxa de Coleta de Resíduos (TCR) é legal e constitucional, tornando-se possível a compensação de débitos fiscais, conforme postulado. Aduz-se que os prédios públicos estão enquadrados na categoria dos prédios comerciais com/sem produção de lixo orgânico, sendo líquida, certa e exigível a CDA. 3. É firme o entendimento desta Corte Regional quanto à ausência de previsão legal da cobrança da taxa de coleta de resíduos em relação aos prédios públicos, por não comportar a listagem do anexo II da Lei Complementar nº 16/98 interpretação analógica, sob pena de mácula aos princípios da legalidade e tipicidade tributárias. (Precedentes: AC 420607/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti (Convocado); REO 383068/PB, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias; AC 307861/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano; AC 372862/PB, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Edílson Nobre (Convocado); AC 430306/PB, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães; AC 392559/PB, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães; AC 399864/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo (Convocado); AC 392580/PB, 4ª Turma, Relª Desª Federal Margarida Cantarelli). 5. AGTR improvido. (TRF5, AG128340/PB, REL. DES. FED. MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, 10/01/2013).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. LC 16/98. MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA. IMÓVEL PÚBLICO. EXAÇÃO. LEI INSTITUIDORA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTS. 150, I, CF/88 E 97, I, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Inexistindo expressa previsão legal de incidência da Taxa de Coleta de Resíduos - TCR, relativamente aos imóveis públicos, na LC 16/98, correta a desconstituição do crédito tributário, haja vista a necessidade de observância aos princípios da legalidade e da tipicidade tributárias. Sentença mantida. Precedentes. 2. Apelação desprovida. (TRF5, AC505904/PB, REL. DES. FEDERAL EDÍLSON NOBRE, 4ª Turma, 22/11/2011, PUB. 25/11/2011).

De fato, pois, apesar de evidenciado que a Jurisprudência firmada nesta Corte se encontra ao arrepio da legislação vigente e aplicável à espécie, por se sustentar em normativo já ab-rogado, é fundamental ressaltar que tal feito decorrera, única e exclusivamente, das reiteradas omissões da própria Procuradoria do Município de João Pessoa, uma vez que caberia a esta destacar o termo da vigência da LC nº 16/1998, assim como, a consequente validade da LC nº 41/2006, ônus do qual nunca se desincumbira, ao arrepio dos arts. 337 e 339, do CPC, infra:

Art. 337. A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz.

Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Ora, no que pertine a este ponto específico, isto é, ao ônus que recai sobre o Município de João Pessoa, impende ressaltar que este, principal interessado na cobrança da TCR sobre os bens públicos, não somente negligenciou a LC nº 41/2006, a qual dispõe em seu pleno favor, como, sobretudo, ignorara completamente sua existência, não fazendo qualquer referência à mesma, devendo-se frisar que suas teses sempre buscaram supedâneo na Lei Complementar nº 16/1998, como se a mesma ainda se encontrasse em plena vigência.

A fim de exemplificar tal raciocínio, passo a transcrever alguns dos argumentos trazidos à baila pela Procuradoria do Município de João Pessoa, respectivamente, na impugnação aos embargos à execução e no recurso apelatório apresentados no processo de minha relatoria, de nº 200.2012.113212-6, o qual se encontra sobrestado em razão do presente incidente:

IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO: "Logo, repise-se, a lista de imóveis contida na LC nº 16/98 é taxativa somente quanto ao gênero, porém sem se afastar de tal caráter, comporta interpretação ampla e analógica, razão pela qual os imóveis públicos são uma espécie, da qual o gênero é comercial sem produção de lixo". (Fl. 21).

APELAÇÃO: "Desta forma, resta cristalino que a cobrança da TCR de prédios públicos, com base na LC 16/98 está em perfeita sintonia com o regramento constitucional contido no art. 145, II, da CF/88, que permitiu aos Municípios, como é o caso do Embargante, instituir taxas em razão da prestação de serviços públicos específicos e divisíveis aos contribuintes [...]

Ora, configura-se, de forma inexorável, que o Embargado fica compelido a pagar TCR, pois podemos concluir de forma clara, que a lista de imóveis contida no item 3º, do Anexo II, da LC 16/98, contém os gêneros das categorias de imóveis, estando a autoridade fazendária autorizada a promover sua interpretação ampla e extensiva, para alcançar espécies de imóveis, como ocorreu no caso sob análise, onde através do gênero previsto na lei – imóvel comercial sem produção de lixo orgânico – (inciso II, do tem (sic) 3º, do Anexo II, da LC 16/88), tributa-se a espécie – imóvel público". (Fls. 40/42).

Desta feita, pois, tendo este Sodalício, atualmente, ciência da revogação da LC 16/1998 pela LC 41/2006, que se encontra em vigência desde o ano de 2007, é salutar o destaque de que a Jurisprudência da Casa deve ser uniformizada não de acordo com o entendimento dominante hodiernamente, mas sim, em plena consonância com a Lei Complementar Municipal revogadora, qual seja, nº 41/2006.

Com efeito, portanto, procedendo-se ao exame de tal diploma legal, constata-se que o corpo legal em referência não mais incorre na mesma restrição consagrada na lei revogada, eis que deixa de limitar as categorias de imóveis sujeitos ao recolhimento desta exação fiscal, encarregando-se, por sua vez, de destacar que a incidência independe, sequer, da destinação do bem, o que não mais exclui do seu âmbito os prédios públicos, nos termos de seu artigo 1º, in verbis:

Art. 1º A Taxa de Coleta de Resíduos - TCR tem como fato gerador a utilização, efetiva ou potencial, do serviço público municipal de coleta, transporte e destinação final dos resíduos relativos a imóvel edificado, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A incidência independe:

I - da forma, estrutura, superfície, destinação ou utilização do imóvel;

II - do atendimento a quaisquer exigências legais ou regulamentares relativas ao uso ou aproveitamento do imóvel, sem prejuízo das penalidades cabíveis. (GRIFEI).

Outrossim, seguindo referida linha de pensamento, vislumbra-se que a legislação complementar em apreço segue adiante no tocante à irrelevância da destinação do imóvel ao recolhimento da rubrica objeto do presente feito, de modo que se encarrega, ainda, em seus anexos, de apresentar fórmulas e cálculos destinados à liquidação do tributo, os quais levam em conta, única e exclusivamente, duas categorias de imóveis, quais sejam, imóveis residenciais e não residenciais, nos termos do Anexo VIII, atinente aos fatores de utilização dos logradouros, in verbis:

Fator de Utilização – Tipo de uso:

- Imóveis classificados como residenciais, nos termos do regulamento – 2,12

- Imóveis classificados como não residenciais sem produção de resíduos orgânicos, nos termos do regulamento – 1,00

- Imóveis classificados como não residenciais com produção de resíduos orgânicos, nos termos do regulamento – 5,55

Desta feita, pois, extrai-se que a novel legislação, revogadora da Lei Complementar Municipal nº 16/1998, não mais se restringe às categorias consagradas nesta, quais sejam "residencial", "comercial", "industrial" ou "vazio", mas sim, refere-se, unicamente, a duas classificações de imóveis, distinguindo-os em residenciais ou não residenciais. *Em outras palavras, urge mencionar que tal modificação legislativa, porquanto deveras abrangente, não mais exclui da tributação atinente a Taxa de Coleta de Resíduos os prédios públicos, os quais passaram a se enquadrar na condição de imóveis não residenciais.*

Sob tal prisma, sustentável se mostra o reconhecimento da legalidade da incidência da TCR sobre bens públicos, ao contrário do que decidia majoritariamente o Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, uma vez que, com o advento da Lei Complementar nº 41/2006 e a revogação da LC nº 16/1998, o Poder Legislativo Estadual logrou êxito na previsão da cobrança da exação fiscal em comento sobre os imóveis de titularidade do Poder Público.

Disso se extraem, pois, com pleno respeito ao princípio da anterioridade da lei tributária, duas situações distintas, sobre as quais deve verter o presente expediente de uniformização desta Corte.

A primeira delas, relativamente ao período anterior à vigência da LC nº 41/2006, momento em que, vigendo a LC nº 16/1998, afigurava-se manifestamente ilegal a cobrança da TCR sobre os prédios públicos, em vista da ausência de previsão legal no citado diploma e da impossibilidade de interpretação extensiva do anexo II da mencionada legislação, consoante entendimento majoritário partilhado pelos Juízos suscitados do Egrégio TJPB.

A segunda de tais situações, por sua vez, referente à TCR cobrada sobre prédios públicos cuja hipótese de incidência tenha sido posterior ao termo inicial de vigência da LC nº 41/2006, isto é, tenha se dado a partir de 2007. Conjuntura esta na qual, alicerçando-se a rubrica na categoria "imóveis não residenciais", tornou-se perfeitamente legítima a cobrança da taxa de coleta de resíduos sobre prédios pertencentes ao Poder Público.

Assim, em razão das considerações tecidas, tendo em vista, sobretudo, a novel previsão legal na Lei Complementar Municipal nº 41/2006, revogadora da LC nº 16/1998, afigura-se imperiosa a uniformização da Jurisprudência desta Corte, a qual deve se dar no sentido da declaração da ilegalidade de Taxa de Coleta de Resíduos incidente sobre os prédios públicos até o ano de 2006, e, de outra banda, em direção ao reconhecimento da licitude de sua incidência a partir de 2007, isto é, ano de vigência da LC nº 41/2006.

Nesta senda, proponho, nos exatos termos dos artigos 294 e seguintes, do RITJPB, assim como, dos artigos 476 e seguintes, do CPC, a edição de Súmula atinente à matéria, assim redigida:

É ilegal a cobrança da TCR – Taxa de Coleta de Resíduos sobre imóveis públicos situados no município de João Pessoa, relativa ao período anterior à vigência da LC Municipal nº 41/2006, por ausência de previsão legal.

Ante o exposto, em virtude da observância dos princípios da legalidade e da anterioridade tributárias, v*oto pelo reconhecimento da ilegalidade da incidência da Taxa de Coleta de Resíduos sobre os bens públicos situados no município de João Pessoa anteriormente ao ano de 2007 e, por sua vez, da licitude da cobrança de tal exação a partir da vigência da LC nº 41/2006, assim como, pela edição da Súmula acima enunciad*a.

É como voto.

Decisão.

Em sessão ordinária do Egrégio Tribunal Pleno do TJPB votaram, acompanhando o relator, pela ilegalidade da cobrança da TCR – Taxa de Coleta de Resíduos sobre imóveis públicos situados no município de João Pessoa, relativa a período anterior à vigência da LC municipal nº 41/2006, por ausência de previsão legal, os desembargadores Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, Carlos Martins Beltrão Filho, José Aurélio da Cruz, Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Arnóbio Alves Teodósio, João Benedito da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Pela legalidade da cobrança, mesmo sob a vigência da LC nº 16/1998, os Desembargadores Maria das Graças Morais Guedes, Saulo Henriques de Sá e Benevides, Márcio Murilo da Cunha Ramos, Joás de Brito Pereira Filho e Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Pela absoluta ilegalidade da cobrança, por falta de previsão legal, os desembargadores José Ricardo Porto, Leandro dos Santos, Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e Luiz Sílvio Ramalho Júnior.

Pelo princípio da unicidade de votos, venceu, por maioria, a tese do Exmo. Desembargador Relator. Em seguida, à unanimidade, foi aprovada a seguinte súmula: "É ilegal a cobrança da TCR – Taxa de Coleta de Resíduos sobre imóveis públicos situados no município de João Pessoa, relativa ao período anterior à vigência da LC municipal nº 41/2006, por ausência de previsão legal".

Presidiu a sessão, com voto, o Exmo. Sr. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira – Vice-Presidente, na ausência eventual da Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti – Presidente. Relator: Excelentíssimo Senhor Desembargador João Alves da Silva. Participaram ainda do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, José Ricardo Porto, Carlos Martins Beltrão Filho, Maria das Graças Morais Guedes, Leandro dos Santos, José Aurélio da Cruz, Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, Luiz Sílvio Ramalho Júnior, Márcio Murilo da Cunha Ramos (Corregedor-Geral de Justiça), Saulo Henriques de Sá e Benevides, Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Joás de Brito Pereira Filho, Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, Arnóbio Alves Teodósio e João Benedito da Silva. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente à sessão, representando o Ministério Público, a Excelentíssima Senhora Doutora Marilene de Lima Campos de Carvalho, Procuradora de Justiça, em substituição ao Excelentíssimo Senhor Doutor Bertrand de Araújo Asfora, Procurador Geral de Justiça.

Tribunal Pleno, sala de sessões "Des. Manoel Fonsêca Xavier de Andrade" do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, no dia 28 de abril de 2014 (data do julgamento).

João Pessoa, 28 de abril de 2014.

Des. João Alves da Silva – Relator

• • •

Agravo Interno na Apelação Cível nº 2002011036668-5/001. 0036668-07.2011.815.2001. 3ª Câmara Cível. Relator: Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. j. 18-12-2012. DJ 09-01-2013.

AGRAVO INTERNO — EXECUÇÃO FISCAL — EMBARGOS À EXECUÇÃO — TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS — LEI Nº 16/98 — AUSÊNCIA DE PREVISÃO ESPECÍFICA DE INCIDÊNCIA EM PRÉDIO PÚBLICO — ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS — EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO — IRRESIGNAÇÃO — AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CONFIGURADA — POSSIBILIDADE DA TAXAÇÃO — REFORMA DA SENTENÇA — PROVIMENTO DO RECURSO — DECISÃO MONOCRÁTICA — MANUTENÇÃO DO DECISUM — DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

— É possível a cobrança aos prédios públicos da Taxa de Coleta de Resíduos – TCR prevista na Lei Complementar nº 16/98, do Município de João Pessoa, uma vez que o serviço público prestado revela-se específico e divisível. Precedentes desta Corte.

Vistos, relatados E discutidos os presentes autos antes identificados.

Acorda a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, em negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator.

Relatório.

Cuida-se de Agravo Interno proposto pelo Estado da Paraíba, em face de decisão monocrática proferida por esta relatoria (fls. 68/71), que deu provimento ao recurso apelatório interposto pelo Município de João Pessoa, ora recorrido, para o fim de rejeitar os embargos à execução manejados pelo recorrente.

Irresignado, o recorrente alega que a cobrança de TCR é "absolutamente ilegal, correspondendo a um tributo que jamais poderia sequer ter sido lançado". Assevera que, "tem-se como destituído de fundamento jurídico invocar o argumento no sentido de ser possível proceder à integração da norma mediante a adoção de analogia e incluir os prédios públicos em uma das outras categorias especificadas, porquanto no Direito Tributário nacional vigem o Princípio da Legalidade e seu corolário, o Princípio da Tipicidade, o qual demanda uma minuciosa especificação estrutural e conceitual do tributo".

É o Relatório.

Voto.

O presente recurso não merece ser provido; e isso pelas razões já esposadas na decisão agravada, as quais passamos a reiterar:

A controvérsia exposta nos presentes autos consiste na possibilidade, ou não, da cobrança da taxa de coleta de resíduos (TCR) pelo Município de João Pessoa em face do Estado da Paraíba, com base na lei Municipal 16/98, a qual disciplina o seguinte:

Art. 1º A Taxa de Coleta de Resíduos – TCR tem como fato gerador a utilização efetiva ou potencial, dos serviços municipais de coleta, transporte e destinação final dos resíduos sólidos, restados ao contribuinte ou posta a sua disposição.

3º Como Fator de Utilização serão aplicados os seguintes índices:

I - residencial, 0,8820;

II - residencial com coleta seletiva, 0,8379

III - comercial sem produção de lixo orgânico, 2,8791;

IV - comercial sem produção de lixo orgânico com coleta seletiva, 2,7352;

V - comercial com produção de lixo orgânico, 4,149;

VI - comercial com produção de lixo orgânico com coleta seletiva, 3,9415

VII - indústria, 2,6838;

VIII - indústria com coleta seletiva, 2,5497;

IX - vazio urbano (murado e com calçada)), 0,85;

X - vazio urbano (murado), 1,0;

X - vazio urbano (não murado), 1,5.

Para o Estado da Paraíba, ora agravante, não poderia haver a cobrança, pois a lei tributária não traz no rol de imóveis acima especificado, o imóvel público, tampouco define qual índice será a ele aplicado para a cobrança da TCR.

No entanto, veja-se que a *ratio essendi* da norma é propiciar a taxação do serviço conforme o tipo de resíduo coletado e a quantidade, daí a referência à residência, imóvel comercial, industrial e vazio urbano. Ou seja, a discriminação do local, por si só, não interfere na base de cálculo, é apenas referência para a quantidade de lixo produzido. Por exemplo, não é pelo fato de ser "residência" que o índice da TCR é de 0,8820, mas sim porque se pressupõe uma determinada quantidade de produção de resíduos, inclusive inferior a uma indústria, daí a diferença na taxação.

Sendo assim, não seria necessária a taxação específica para imóveis públicos, basta saber qual tipo de lixo é produzido pelo prédio público. É dizer, uma escola pública não pode ter a taxação de uma residência, tampouco de uma indústria, sobrando-lhe a taxação compatível com a quantidade de resíduo produzida por um prédio comercial, que, no nosso entender, não descreve apenas prédios que pratiquem atividade comercial, mas todo e qualquer prédio que produza uma quantidade de resíduos que não é compatível com uma residência, nem com uma indústria.

Percebe-se, portanto, a observância ao princípio da legalidade/tipicidade fechada uma vez que todos os elementos da incidência tributária (fato gerador, sujeito passivo, base de cálculo etc.) estão descritos na norma. Com essas considerações, é de se entender que a lei municipal não é abstrata, ela tem sido objeto de interpretação, uma vez que essa é a função dos aplicadores da lei. Ora, não fosse assim, com base em que inciso estaria sendo cobrada a TCR de uma escola particular? Não há descrição específica desse imóvel na lei.

Concluímos que o legislador pretendeu apenas utilizar essas nomenclaturas como referência, pois o importante para a taxação é o volume de resíduo produzido, o tipo (orgânico ou não) e se há ou não coleta seletiva. Não sendo residência, indústria ou vazio urbano, todos os demais prédios estão sujeitos à taxação referente aos prédios comerciais, bastando saber se enquadrados nos incisos II, IV, V ou VI.

Com tais considerações, seria deveras penoso ao legislador descrever todos os tipos de imóveis quando, na verdade, o que é relevante para a taxação é o resíduo e a quantidade que se pretende coletar, e não exatamente de onde provém.

Nesta Corte, dois acórdãos foram proferidos por Dra. Maria das Graças Morais Guedes, à época juíza convocada em substituição aos Des. Fred Coutinho e também em substituição à Des. Maria de Fátima, admitindo a legalidade da cobrança da Taxa de Coleta de Resíduos, sob o fundamento de que a forma de instituição do tributo está clara na lei e obedece aos princípios da especificidade e divisibilidade.

Vejamos os exemplos:

TRIBUTÁRIO. Exceção de pré-executividade manejada nos autos de execução fiscal. Constituição de CDA. Sentença. Acolhimento da objeção. Apelação cível. Exação de taxa de coleta de lixo incidente sobre imóvel público. Sentença. Instituição de tributo sem respaldo legal. Lei Complementar municipal nº 16/98. Norma instituidora que previu a incidência do tributo sobre os prédios públicos. Princípio da legalidade tributária e tipicidade fechada não violados. Existência de condição para lastrear a ação de execução. Título executivo exigível. Divisibilidade e especificidade. Validade da CDA. Modificação da sentença objurgada. Provimento do recurso apelatório. Legal e constitucional se afigura a cobrança da taxa de coleta de resíduos sólidos urbanos, instituída e disciplinada pela Lei Municipal nº 16/98, em razão da observância dos requisitos de especificidade e divisibilidade dos serviços. Tendo em vista que a taxa foi definida por Lei em sentido formal e nela foram estabelecidos todos os elementos essenciais e estruturais dos tributos, não há que se falar em nenhuma violação ao princípio da legalidade estrita ou tipicidade cerrada. Existente previsão legal para a incidência da tcr. Taxa de coleta de resíduos. Sobre os titulares de qualquer imóvel a hipótese de cobrança exigida de bem público é decorrência da própria Lei. (TJPB; AC 200.2004.047097-9/001; Primeira Câmara Cível; Rela. Juíza Conv. Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 16/03/2012; Pág. 10)

- APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE TCR. PRÉDIO PÚBLICO PERTENCENTE AO ESTADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. IRRESGINAÇÃO. PRELIMINARES. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. Nulidade do título executivo por ausência de assinatura. Ilegitimidade passiva ad causam. Rejeição. Mérito. Possibilidade da cobrança. Previsão legal. Lei complementar municipal nº 16/98. Divisibilidade e especificidade. Manutenção do decisum. Desprovimento do apelo. Não há que se falar em defeito de representação, quando existe nos autos, procuração outorgada pelo prefeito constitucional outorgando poderes aos advogados que assinaram as peças processuais. - A ausência de assinatura na CDA não desconstitui o débito cobrado. O Estado da Paraíba é dotado de personalidade jurídica, logo, detém legitimidade para figurar no pólo passivo da presente lide. Legal e constitucional se afigura a cobrança da taxa de coleta de resíduos sólidos urbanos, instituída e disciplinada pela Lei Municipal nº 16/98, em razão da observância dos requisitos de especificidade e divisibilidade dos serviços. (TJPB; AC 200.2009.008472-0/001; Quarta Câmara Cível; Rela. Juíza Conv. Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 28/02/2012; Pág. 20)

Além desses julgados, observe-se os seguintes precedentes desta Terceira Câmara Cível:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS (TCR) INCIDENTE SOBRE BEM PÚBLICO. ILEGALIDADE RECONHECIDA. PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO (TCR). LEI Nº 16/98. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ESPECÍFICA DE PRÉDIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DA TAXAÇÃO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO RECURSO. É possível a cobrança aos prédios públicos da Taxa de Coleta de Resíduos – TCR prevista na Lei Complementar nº 16/98, do Município de João Pessoa, uma vez que o serviço público prestado revela-se específico e divisível (TJPB; AC 200.2011.032588-9/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; DJPB 19/09/2012; Pág. 6)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA DE RESÍDUO (TCR). PREVISÃO DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 16/98. COBRANÇA SOBRE IMÓVEL PÚBLICO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE DE SERVIÇOS. Recente posicionamento do supremo tribunal federal. RE 576321/SP. Repercussão geral. Adequação ao entendimento firmado no pretório excelso. Realinhamento da jurisprudência. Reforma da sentença. Provimento do recurso. “legal e constitucional se afigura a cobrança da taxa de coleta de resíduos sólidos urbanos, instituída e disciplinada pela lei municipal nº 16/98, em razão da observância dos requisitos de especificidade e divisibilidade dos serviços”. (TJPB; AC 200.2011.045.037-2/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Genésio Gomes Pereira Filho; DJPB 05/09/2012; Pág. 9)

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo a decisão agravada em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. José Aurélio da Cruz. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, o Des. José Aurélio da Cruz e o Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento o Dr. Francisco de Paula Ferreira Lavor, Promotor de Justiça convocado.

João Pessoa, 18 de dezembro 2012.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides – Relator

• • •

Apelação cível nº 2002007733027-8/001. 0733027-09.2007.815.2001. 3ª Câmara Cível. Relator: Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. j. 11-09-2012. DJ 21-09-2012.

EXECUÇÃO FISCAL — EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE — TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS — LEI Nº 16/98 — AUSÊNCIA DE PREVISÃO ESPECÍFICA DE INCIDÊNCIA EM PRÉDIO PÚBLICO — ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO — EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO — IRRESIGNAÇÃO — AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CONFIGURADA — POSSIBILIDADE DA TAXAÇÃO — PROVIMENTO DO RECURSO.

— APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE TCR. PRÉDIO PÚBLICO PERTENCENTE AO ESTADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. IRRESGINAÇÃO. PRELIMINARES. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. Nulidade do título executivo por ausência de assinatura. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Rejeição. Mérito. Possibilidade da cobrança. Previsão legal. Lei complementar municipal nº 16/98. Divisibilidade e especificidade. Manutenção do decisum. Desprovimento do apelo. Não há que se falar em defeito de representação, quando existe nos autos, procuração outorgada pelo prefeito constitucional outorgando poderes aos advogados que assinaram as peças processuais. - A ausência de assinatura na CDA não desconstitui o débito cobrado. O Estado da Paraíba é dotado de personalidade jurídica, logo, detém legitimidade para figurar no pólo passivo da presente lide. Legal e constitucional se afigura a cobrança da taxa de coleta de resíduos sólidos urbanos, instituída e disciplinada pela Lei Municipal nº 16/98, em razão da observância dos requisitos de especificidade e divisibilidade dos serviços. (TJPB; AC 200.2009.008472-0/001; Quarta Câmara Cível; Rela. Juíza Conv. Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 28/02/2012; Pág. 20)

Vistos, relatados E discutidos os presentes autos acima nominados.

Acordam os integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Relatório.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Município de João Pessoa em face da sentença de fls.67/71 que, acolhendo exceção de pré-executividade oposta pelo Estado da Paraíba, extinguiu a execução fiscal por considerar que não há previsão legal expressa para a incidência da TCR em relação aos imóveis públicos.

Alega o apelante, às fls.74/83, que a cobrança da Taxa de Coleta de Resíduos é legal e que o fato de não constar expressamente o imóvel público não significa afronta ao princípio da legalidade, pois a cobrança da TCR ocorre em face do imóvel comercial sem produção de lixo orgânico.

O recorrido, às fls.87/90, apresentou contra-razões requerendo a manutenção da sentença em todos os seus termos.

A Procuradoria de Justiça, no parecer de fls.96/98, opinou pela manutenção da sentença em todos os seus termos.

É o breve Relatório.

Voto.

A controvérsia dos autos consiste na possibilidade, ou não, da cobrança da taxa de coleta de resíduos pelo Município em face do Estado da Paraíba com base na lei Municipal 16/98, a qual disciplina o seguinte:

Art. 1º A Taxa de Coleta de Resíduos – TCR tem como fato gerador a utilização efetiva ou potencial, dos serviços municipais de coleta, transporte e destinação final dos resíduos sólidos, restados ao contribuinte ou posta a sua disposição.

3º Como Fator de Utilização serão aplicados os seguintes índices:

I - residencial, 0,8820;

II - residencial com coleta seletiva, 0,8379

III - comercial sem produção de lixo orgânico, 2,8791;

IV - comercial sem produção de lixo orgânico com coleta seletiva, 2,7352;

V - comercial com produção de lixo orgânico, 4,149;

VI - comercial com produção de lixo orgânico com coleta seletiva, 3,9415

VII - indústria, 2,6838;

VIII - indústria com coleta seletiva, 2,5497;

IX - vazio urbano (murado e com calçada)), 0,85;

X - vazio urbano (murado), 1,0;

X - vazio urbano (não murado), 1,5.

Para o Estado da Paraíba, não poderia haver a cobrança, pois a lei tributária não traz no rol de imóveis acima especificado, o imóvel público, tampouco define que índice será a ele aplicado para a cobrança da TCR.

No entanto, veja-se que a *ratio essendi* da norma é propiciar a taxação do serviço conforme o tipo de resíduo coletado e a quantidade, daí a referência à residência, imóvel comercial, industrial e vazio urbano. Ou seja, a discriminação do local, por si só, não interfere na base de cálculo, é apenas referência para a quantidade de lixo produzido. Por exemplo, não é pelo fato de ser "residência" que o índice da TCR é de 0,8820, mas sim porque se pressupõe uma determinada quantidade de produção de resíduos, inclusive inferior a uma indústria, daí a diferença na taxação.

Sendo assim, não seria necessária a taxação específica para imóveis públicos, basta saber que tipo de lixo é produzido pelo prédio público. É dizer, uma escola pública não pode ter a taxação de uma residência, tampouco de uma indústria, sobrando-lhe a taxação compatível com a quantidade de resíduo produzida por um prédio comercial, que, no nosso entender, não descreve apenas prédios que pratiquem atividade comercial, mas todo e qualquer prédio que produza uma quantidade de resíduos que não é compatível com uma residência, nem com uma indústria.

Percebe-se, portanto, a observância ao princípio da legalidade/tipicidade fechada uma vez que todos os elementos da incidência tributária (fato gerador, sujeito passivo, base de cálculo etc.) estão descritos na norma. Com essas considerações, é de se entender que a lei municipal não é abstrata, ela tem sido objeto de interpretação, uma vez que essa é a função dos aplicadores da lei. Ora, não fosse assim, com base em que inciso estaria sendo cobrada a TCR de uma escola particular? Não há descrição específica desse imóvel na lei.

Concluímos que o legislador pretendeu apenas utilizar essas nomenclaturas como referência, o importante para a taxação é o volume de resíduo produzido, o tipo (orgânico ou não) e se há ou não coleta seletiva. Não sendo residência, indústria ou vazio urbano, todos os demais prédios estão sujeitos à taxação referente aos prédios comerciais, bastando saber se enquadrados nos incisos II, IV, V ou VI.

Com tais considerações, seria deveras penoso ao legislador descrever todos os tipos de imóveis quando, na verdade, o que é relevante para a taxação é o resíduo e a quantidade que se pretende coletar, e não exatamente de onde provém.

Nesta Corte, dois acórdãos foram proferidos por Dra. Maria das Graças Morais Guedes, à época juíza convocada em substituição aos Des. Fred Coutinho e também em substituição à Desa. Maria de Fátima, admitindo a legalidade da cobrança da Taxa de Coleta de Resíduos, sob o fundamento de que a forma de instituição do tributo está clara na lei e obedece aos princípios da especificidade e divisibilidade.

Vejamos os exemplos:

TRIBUTÁRIO. Exceção de pré-executividade manejada nos autos de execução fiscal. Constituição de CDA. Sentença. Acolhimento da objeção. Apelação cível. Exação de taxa de coleta de lixo incidente sobre imóvel público. Sentença. Instituição de tributo sem respaldo legal. Lei Complementar municipal nº 16/98. Norma instituidora que previu a incidência do tributo sobre os prédios públicos. Princípio da legalidade tributária e tipicidade fechada não violados. Existência de condição para lastrear a ação de execução. Título executivo exigível. Divisibilidade e especificidade. Validade da CDA. Modificação da sentença objurgada. Provimento do recurso apelatório. Legal e constitucional se afigura a cobrança da taxa de coleta de resíduos sólidos urbanos, instituída e disciplinada pela Lei Municipal nº 16/98, em razão da observância dos requisitos de especificidade e divisibilidade dos serviços. Tendo em vista que a taxa foi definida por Lei em sentido formal e nela foram estabelecidos todos os elementos essenciais e estruturais dos tributos, não há que se falar em nenhuma violação ao princípio da legalidade estrita ou tipicidade cerrada. Existente previsão legal para a incidência da tcr. Taxa de coleta de resíduos. Sobre os titulares de qualquer imóvel a hipótese de cobrança exigida de bem público é decorrência da própria Lei. (TJPB; AC 200.2004.047097-9/001; Primeira Câmara Cível; Rela. Juíza Conv. Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 16/03/2012; Pág. 10)

- APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE TCR. PRÉDIO PÚBLICO PERTENCENTE AO ESTADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. IRRESGINAÇÃO. PRELIMINARES. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. Nulidade do título executivo por ausência de assinatura. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Rejeição. Mérito. Possibilidade da cobrança. Previsão legal. Lei complementar municipal nº 16/98. Divisibilidade e especificidade. Manutenção do decisum. Desprovimento do apelo. Não há que se falar em defeito de representação, quando existe nos autos, procuração outorgada pelo prefeito constitucional outorgando poderes aos advogados que assinaram as peças processuais. - A ausência de assinatura na CDA não desconstitui o débito cobrado. O Estado da Paraíba é dotado de personalidade jurídica, logo, detém legitimidade para figurar no pólo passivo da presente lide. Legal e constitucional se afigura a cobrança da taxa de coleta de resíduos sólidos urbanos, instituída e disciplinada pela Lei Municipal nº 16/98, em razão da observância dos requisitos de especificidade e divisibilidade dos serviços. (TJPB; AC 200.2009.008472-0/001; Quarta Câmara Cível; Rela. Juíza Conv. Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 28/02/2012; Pág. 20)

Ex positis, conclui-se que é possível ao Município cobrar a Taxa de Coleta de Resíduos, o que não configura afronta aos princípios da legalidade e tipicidade fechada.

Assim, dou provimento ao recurso apelatório.

É como voto.

João Pessoa, 10 de agosto de 2012

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides – Relator

• • •

Apelação cível nº 2002005052923-5/001. 0052923-50.2005.815.2001. 3ª Câmara Cível. Relatora: Desa. Maria das Graças Morais Guedes. j. 30-07-2013. DJ 08-08-2013.

APELAÇÃO CÍVEL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COBRANÇA DE TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS DE PRÉDIO PÚBLICO. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N° 16/98. LEI INSTITUIDORA QUE DELINEIA ELEMENTOS PARA CONSTITUIÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO AOS IMÓVEIS PÚBLICOS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE ISENÇÃO. PROVIMENTO DO APELO.

- Estando delineado na legislação municipal os elementos necessários para exigir a taxa de coleta de resíduos do prédio público, não ocorre violação ao princípio da legalidade tributária.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda a egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, prover o recurso, nos termos do voto da relatora.

Relatório.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Município de João Pessoa, desafiando sentença, fls. 24/28, prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara dos Executivos Fiscais da Comarca da Capital que, nos autos da Ação de Execução Fiscal, acolheu a Exceção de Pré-Executividade oposta pelo Estado da Paraíba, determinando a extinção do feito executivo, com espeque na LC/JP Nº 16/98 c/c LC/JP nº 45/2001, bem como, com o art. 150 da CF.

Em razões recursais, fls. 32/41, o Município apelante sustenta que a sentença deve ser reformada, ao argumento de que a Lei Complementar Municipal n° 16/98 estabelece que o contribuinte da taxa de coleta de resíduos - TCR- é o titular do imóvel edificado ou não, não havendo diferença quanto ao sujeito passivo, se ente público ou privado. Afirma, ainda, que a pretensão executiva é legítima, tendo em vista que a CDA retrata obrigação tributária em harmonia com a ordem jurídica vigente, pugnando pelo provimento da apelação para que a execução prossiga seus ulteriores termos.

Não houve apresentação de contra-razões, consoante certidão, fls.44-v.

A Procuradoria de Justiça lançou parecer, fls. 50/51, pronunciando-se no sentido do regular trânsito do recurso.

É o Relatório.

Voto.

Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes – Relatora.

Contam os autos que o Município de João Pessoa ajuizou Ação de Execução Fiscal, em desfavor do Estado da Paraíba, com base na CDA de nº 2001/106557, relativa à cobrança de dívida ativa na importância de R$ 4.963,60 (quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e sessenta centavos), referente a débito da taxa de coleta de resíduos – TCR.

A sentença hostilizada acolheu a Exceção de Pré-Executividade oposta pelo Estado da Paraíba, extinguindo, por conseguinte, a Ação de Execução Fiscal, ao fundamento de que não há expressa previsão legal para a incidência da TCR em relação aos imóveis públicos, mencionando, para tanto, as LC nº 16/98 e 45/2001, assim como, o art. 150 da CF.

Pois bem.

A questão posta à desate refere-se à obrigação tributária atribuída ao Estado da Paraíba no tocante ao recolhimento da taxa de coleta de resíduos- TCR-, em razão do serviço específico e divisível prestado pelo Município de João Pessoa.

No caso concreto, o questionamento apresentado diz respeito aos elementos de constituição da obrigação tributária. Vejamos.

As disposições constitucionais relativas à sistemática tributária exigem lei em sentido formal do ente competente para instituição do tributo, que deve especificar todos os elementos da obrigação tributária, ou seja, os sujeitos ativo e passivo, a hipótese de incidência, a base de cálculo e a alíquota, nos termos do art. 97, do Código Tributário Nacional, ex vi:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades

O conjunto dos elementos delineados na norma transcrita em epígrafe constitui a regra matriz de incidência tributária e, na falta de qualquer deles, desencadeará a impossibilidade de constituição da obrigação tributária.

Nessa esteira, a Lei Complementar Municipal n° 16/98, que instituiu a taxa de coleta de resíduos, especifica todos os requisitos para exigência da prestação, estabelecendo que o sujeito passivo e a base de cálculo da taxa de coleta de resíduos são, respectivamente, o fruidor do serviço público de coleta e transporte de resíduo a qualquer título e a estimativa oficial do custo total da coleta, transporte, destino final e administração de resíduos sólidos do exercício de sua cobrança, nos termos do art. 3º e do §2º do art. 5°, ex vi:

Art. 3º. O sujeito passivo da TCR é cobrado em virtude da prestação específica e divisível, efetiva ou potencial, do serviço público de coleta e transporte de resíduos é seu fruidor a qualquer título.

Art. 5º. A TCR será anualmente, ocorrendo seu fato gerador a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro respectivo e cobrada tomando-se por base o custo dos serviços, definidos no art. 1º, tomados por grupos distintos de contribuintes que serão categorizados, a partir de elementos de cálculos de produção de lixo, medindo-se conforme a formula constante do Anexo I desta Lei, cuja resultante multiplicada pelo número de meses do exercício totalizará o valor devido do tributo.

§ 1º Os grupos de contribuintes para fins de cobrança da TCR serão formados a partir da aplicação de modelo matemático, através de fórmula de apuração de produção de lixo, que levará em conta dados censitários e de consumo, incluindo benefício e quantidades de utilização de serviços públicos postos "a disposição do contribuinte, pelo Município, ou por outros entes estatais, produção de lixo local, categoria do imóvel e dados de ocupação populacional por região do Município.

§ 2° A TCR terá como base de cálculo a estimativa oficial do custo total da coleta, transporte, destino final e administração de resíduos sólidos do exercício de sua cobrança, e será dividida, para fixação de seu valor, por grupos de consumidores categorizados na forma do parágrafo anterior.

No caso concreto, a sentença combatida está em desarmonia com a ordem jurídica vigente, por ter violado os princípios da legalidade e da tipicidade tributária, tendo em vista que a Lei Complementar Municipal n° 16/98 delineou todos os elementos para a constituição da obrigação tributária em desfavor do apelado.

Ao disciplinar o contribuinte do tributo em questão, não afastou expressamente os imóveis de titularidade das pessoas jurídicas de direito público, o que elidiria a prestação exigida do recorrido.

Da mesma forma, a base de cálculo da taxa de coleta de resíduos, delineada nos Anexos I e II, da Lei Complementar n° 16/98, não afasta de forma explícita o serviço público de sua composição.

É necessário ressaltar que, ao estabelecer o significado da sigla "Ui", que é o "Fator de Utilização do Imóvel", faz referência ao "serviço", deixando de distinguir se é o público ou privado, conforme se infere da expressão numérica que transcrevo, vejamos:

TCR={[(Fp + Fd) x Ui] x Fe} x UFIR – JP X 12

Fp – Fator de Periodicidade da Coleta;

Fd – Fator Distância do Imóvel;

Ui – Fator de Utilização do Imóvel, subdividido em residencial, comercial, serviço, industrial e vazio urbano;

Fe – Fator de Enquadramento do Imóvel, em razão da sua produção de lixo;

FIR-JP – Unidade Fiscal de Referência do Município de João Pessoa.

Portanto, a norma tributária sob análise não exclui os imóveis de titularidade das pessoas jurídicas de direito público de sua incidência, por ausência de pontuação expressa no que diz respeito ao benefício da isenção, materializando-se os requisitos legais para constituição da prestação exigida por meio da execução fiscal.

A situação também não se amolda às hipóteses legais de exclusão do crédito tributário, porquanto não ocorreu a dispensa do tributo por meio da isenção legal, nem é situação de imunidade, tendo em vista que esse instituto não incide sobre o tributo em questão.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que entendia ser indevida a exigência da taxa de coleta de resíduos de prédios públicos de titularidade da União, em situação semelhante a que está sendo discutida nesta relação processual, deu provimento ao recurso e rejeitou os embargos à execução opostos pela fazenda nacional, reconhecendo como

legítima a exigência de taxa de coleta de resíduos de prédios públicos de titularidade de entes federais, conforme se infere dos julgados que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ATACADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PROCEDIMENTO DO ART. 543-B DO CPC. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 576321/SP CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA DE SERVIÇO DE LIMPEZA PÚBLICA, COBRADA COM BASE EM SERVIÇO PÚBLICO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. ACÓRDÃO DESTA SEGUNDA TURMA EM CONFRONTO COM O JULGADO DO STF. ADEQUAÇÃO DO JULGADO DESTA CORTE REGIONAL. 1. Remessa feita pelo Vice-Presidente deste Tribunal, na forma do artigo 543-B, do CPC, para reexame do acórdão proferido pela Segunda Turma, combatido por meio de Recurso Extraordinário, em face do procedimento previsto no julgamento de repercussão geral. 2. Na decisão proferida pelo colendo STF no RE 576321/SP, a ser adotada como paradigma para a adaptação do acórdão desta egrégia Turma, em sede de repercussão geral, o STF reconheceu a constitucionalidade da taxa de serviço de limpeza pública, cobrada com base em serviço público específico e divisível, ainda que na apuração do valor devido, se adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo próprio de impostos, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e outra. 3. Desse modo, é cabível a cobrança aos prédios públicos da Taxa de Coleta de Resíduos – TCR disciplina pela Lei Complementar n° 16/98, do Município de João Pessoa, adotando-se como paradigma o entendimento do STF acima que reconheceu constitucional a taxa de serviço de limpeza pública, cobrada com base em serviço público específico e divisível. 4. Os prédios públicos não são beneficiados pela imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, eis que este dispositivo constitucional se refere apenas a impostos e não abrange as taxas de serviço de limpeza pública. 5. O acórdão recorrido não está em conformidade com o esposado pelo STF, devendo ser adequado nos termos da sistemática adotada pelo Código de Processo Civil quanto ao julgamento dos recursos em sede de repercussão geral. 6. Modificação do acórdão recorrido para reconhecer devida a cobrança da Taxa de Coleta de Resíduos – TCR, disciplina pela Lei Complementar n° 16/98, do Município de João Pessoa ao DNOCS - Departamento Nacional de Obras Contra As Secas. 7. Adequação do acórdão prolatado por esta egrégia Segunda Turma para dar provimento à apelação interposta pelo Município de João Pessoa/PB, reconhecendo o cabimento da cobrança da Taxa de Coleta de Resíduos – TCR, disciplina pela Lei Complementar n° 16/98, do Município de João Pessoa ao DNOCS – Departamento Nacional de Obras Contra as Secas. (PROCESSO: 200382000068020. AC372867/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS, Segunda Turma, JULGAMENTO: 18/10/2011, PUBLICAÇÃO: DJE 26/10/2011 - Página 112)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº. 16/98. COBRANÇA DE TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. PRÉDIO PÚBLICO DO IBGE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Trata-se de apelação interposta pelo município de João Pessoa –PB contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução movidos pela união para extinguir a execução fiscal, que tinha por objeto a cobrança de taxa de coleta de resíduos em relação ao prédio público do IBGE. 2. A imunidade tributária recíproca não engloba o conceito de taxa, porquanto o preceito constitucional (artigo 150, inciso vi, alínea "a", da constituição federal) só faz alusão expressa a imposto. Precedente: re-agr 613287, Luiz Fux, STF. 3. É cabível a cobrança aos prédios públicos da taxa de coleta de Resíduos – TCR disciplinada pela lei complementar nº 16/98, do município de João Pessoa, adotando-se como paradigma o entendimento do STF (re 576321/SP) que reconheceu a constitucionalidade da taxa de serviço de limpeza pública, cobrada com base em serviço público específico e divisível. 4. Precedente desta eg. 2ª turma em adaptação de repercussão geral do STF: TRF 5ª região. Julgado em 18.10.2011, AC nº. 372867/PB. 2ª Turma. Rel. Desembargador federal barros dias. 5. Apelação interposta pelo município de João Pessoa/PB provida para julgar improcedentes os embargos à execução movidos pelo IBGE, reconhecendo o cabimento da cobrança da taxa de coleta de resíduos - TCR, disciplina pela lei complementar nº 16/98, contra os prédios públicos. (TRF 5ª R.; AC 0009812-50.2008.4.05.8200; PB; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias; DEJF 27/07/2012; Pág. 323)

Outro não é o entendimento da Terceira Câmara Cível deste Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. LEI Nº 16/98. SERVIÇO DIVISÍVEL E ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REJEIÇÃO. MÉRITO. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO NÃO COMPROVADA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DA TAXAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Não havendo a efetiva transferência da propriedade do imóvel para outros titulares, impossível é a afirmação da ilegitimidade passiva da parte apelante. — "súmula vinculante nº. 19. A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o art. 145, ii, da constituição federal. "— a LC nº. 38/05, alterando os §§ 1º e 2º do art. 8º, da LC nº 02/91 (código tributário e rendas do município de João Pessoa), reduziu o percentual da multa para 0,20% (vinte centésimos por cento) ao dia, tendo esta como limite o percentual de 12% (doze por cento), acrescidos de juros de mora em 1% (um por cento) ao mês. — apelação. Execução

fiscal. Cobrança de TCR. Prédio público pertencente ao estado. Embargos à execução. Improcedência. Irresignação. Preliminares. Defeito de representação. Nulidade do título executivo por ausência de assinatura. Ilegitimidade passiva ad causam. Rejeição. Mérito. Possibilidade da cobrança. Previsão legal. Lei complementar municipal nº 16/98. Divisibilidade e especificidade. Manutenção do decisum. Desprovimento do apelo. Não há que se falar em defeito de representação, quando existe nos autos, procuração outorgada pelo prefeito constitucional outorgando poderes aos advogados que assinaram as peças processuais. A ausência de assinatura na cda não desconstitui o débito cobrado. O estado da Paraíba é dotado de personalidade jurídica, logo, detém legitimidade para figurar no polo passivo da presente lide. Legal e constitucional se afigura a cobrança da taxa de coleta de resíduos sólidos urbanos, instituída e disciplinada pela lei municipal nº 16/98, em razão da observância dos requisitos de especificidade e divisibilidade dos serviços. (TJPB; ac 200.2009.008472-0/001; quarta câmara cível; Rela. Juíza Conv. Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 28/02/2012; pág. 20). (TJPB; AC 200.2006.040976-6/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 13/06/2012; Pág. 19)

Entendo, pois, que a sentença vergastada deve ser reformada, tendo em vista que a pretensão material veiculada na demanda executiva decorre de obrigação tributária que está em harmonia com a Lei Complementar nº 16/98 do Município de João Pessoa.

Com estas considerações, DOU PROVIMENTO AO APELO, para rejeitar a Exceção de Pré-Executividade oposta, determinando, via de consequência, que a execução fiscal prossiga seus ulteriores termos.

É como voto.

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 30 de julho de 2013, conforme certidão de julgamento, fls. 58, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Participaram do julgamento, a Exma Desa. Maria das Graças Morais Guedes (relatora), o Exmo Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e o Exmo Des. José Aurélio da Cruz. Presente à sessão, o Dr. Marcos Vilar Souto Maior, Procurador de Justiça.

João Pessoa, 30 de julho de 2013

Des. Maria das Graças Morais Guedes – Relatora

• • •

Apelação cível nº 2002009021515-9/001. 0021515-02.2009.815.2001. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. j. 03-12-2012. DJ 10-12-2012.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS COBRADA POR MUNICÍPIO AO ESTADO. INCIDÊNCIA DE FATO GERADOR. OBRIGATORIEDADE DA COBRANÇA. IMUNIDADE RECÍPROCA NÃO ABRANGE TAXAS. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO EXPRESSA.

- Trata-se de exação da taxa de Município de João Pessoa, cobrada de prédios públicos do Patrimônio do Estado da Paraíba.

- Se o Direito Tributário não admite interpretação extensiva não se pode reconhecer isenção onde a lei não a concedeu, só porque na parte em que a norma regula a base de cálculo da taxa de coleta de resíduos, não especificou os prédios públicos.

- O Estado da Paraíba, como proprietário de imóveis urbanos em áreas abrangidas pelo serviço público de coletas de resíduos, é sujeito passivo da exação desta discussão.

- Provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO APELO, nos termos do voto do relator.

Relatório.

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA, hostilizando sentença oriunda da 2ª Vara de Executivos Fiscais e prolatada nos autos de Embargos à Execução movidos pelo ESTADO DA PARAÍBA, ora apelado.

A Fazenda Pública Estadual, ora apelada, moveu os presentes Embargos, por entender que a Taxa de Coleta de Resíduos, cobrada pela edilidade recorrente, não atende aos requisitos de especificidade e divisibilidade. Ademais, a TCR teria a mesma base de cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano.

Sentenciando o feito, o Magistrado Singular , julga procedente os embargos por entender ilegal a cobrança contra o Estado da Paraíba.

Inconformada, a Edilidade recorrente interpôs a presente Apelação Cível, alegando que aos imóveis públicos estaduais é aplicável o gênero de "comercial sem produção de lixo orgânico", como critério para o cálculo da Taxa de Coleta de Resíduos - TCR. Assevera que a TCR é devida em razão do serviço público específico e divisível de coleta de resíduos. Verbera que a imunidade tributária dos entes públicos abarca apenas os impostos, não sendo cabível para taxas.

Devidamente intimado, o Estado da Paraíba deixa de apresentar contra-razões, conforme certidão às fls. 36v.

Em parecer às fls. 41/44, a representante da Procuradoria de Justiça deixa de opinar por entender ausente o interesse público.

É o Relatório.

Voto.

Esta é a controvérsia, se pode ou não o Município cobrar taxa do Estado.

Inicialmente, é prudente registrar que há entendimento sumulado vinculante, consolidado nos verbetes vinculantes de números 19 e 29 do Supremo Tribunal Federal, que permitem a cobrança de Taxa de Coleta de Resíduos pelos entes municipais, vejamos:

Súmula Vinculante – 19 - A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

Súmula Vinculante – 29 - É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.

Ademais, registre-se que não se é caso de imunidade recíproca, haja vista que esta limitação ao Poder de Tributar é restritiva aos impostos, nos expressos dizeres da Constituição Federal, em seu art. 150, inc. VI, alínea "a", "é vedado à União, aos Estados e ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...] VI – instituir IMPOSTOS sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros".

Nesse sentido ensina a doutrina do tributarista Ricardo Alexandre (in Direito Tributário. 6 ed. São Paulo, Método: 2012. p. 152):

"A imunidade recíproca somente se aplica aos impostos, não impedindo, a título de exemplo, que um Município institua taxa pela coleta domiciliar de lixo, cobrando-a, também, pelo serviço prestado nas repartições públicas federais e estaduais localizadas em seu território".

O Magistrado Singular, em sua sentença, considerou ilegal a cobrança, em suma, por não haver inclusão na base de cálculo do tributo, os prédios públicos, o que seria ilegalidade, porque vedada a interpretação extensiva ou a analogia.

Quando sentença se fundamenta que a cobrança da taxa ofenderia ao Princípio da legalidade tributária por não incluir na base de cálculo do tributo os prédios públicos. Entende-se que, para a referida cobrança, não se faz necessária a discriminação expressa dos tipos imobiliários que abarcaria a incidência tributária.

Ainda assim, é preciso que se esclareça que a sentença vergastada se fundamenta na Lei Complementar Municipal nº16, de 29 de dezembro de 1998, contudo esta lei foi revogada pela Lei Complementar nº 41, de 05 de dezembro de 2006, que, por sua vez, foi revogada pela Lei Complementar nº 45, de 10 de maio de 2007, a qual não está mais em vigor, por sua revogação através da Lei Complementar nº. 53, de 23 de dezembro de 2008, que institui o Código Tributário Municipal.

O Código Tributário Municipal informa, em seu art. 236, que o fato gerador da Taxa de Coleta de Resíduos – TCR será "a utilização efetiva ou potencial, do serviço público municipal de coleta, transporte e destinação final dos resíduos relativos a imóvel". Ademais, estabelece como contribuinte, em seu art. 239, o "proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor, a qualquer título, do imóvel que se utilize, efetiva ou potencialmente", daquele serviço público municipal.

Vê-se, então, que o Estado da Paraíba, como proprietário de imóveis urbanos em áreas abrangidas pelo serviço público de coletas de resíduos, é sujeito passivo da exação desta discussão.

Por sua vez a isenção é matéria de lei infraconstitucional, devendo ser interpretada de forma expressa e literal, não se admitindo interpretação extensiva. Também só beneficia aqueles que a lei disser. É o que dispõe o art. 111 do CTN:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

[...]

II - outorga de isenção;

O fato da inexistência de previsão de base de cálculo para cobrança de taxa de lixo para os imóveis públicos, não os isenta de pagá-la, simplesmente porque a base de cálculo de exação se aplica a todo e qualquer imóvel indistintamente, sendo despiciendo previsão especial para base de cálculo da taxa dos imóveis públicos.

Os imóveis públicos como os templos de qualquer culto, estão sujeitos ao pagamento de taxa coleta de resíduos; pelo menos até que a edilidade edite uma lei concedendo isenção.

Se o Direito Tributário não admite interpretação extensiva não se pode reconhecer isenção onde a lei não a concedeu, só porque na parte em que a norma regula a base de cálculo da taxa de coleta de resíduos, não especificou os prédios públicos.

Ao contrário se a lei não fala em imóvel público ou privado é porque se aplica a todos eles. Daí a interpretação restritiva, extensiva seria conceder benefício onde a lei expressamente não concedeu.

Se o judiciário o fizer estará substituindo o poder legislativo, o que não pode fazer. A isenção é um favor legal concedida por Lei ordinária ou complementar, enquanto a imunidade é de natureza constitucional.

É por isso que, o art. 6º, do CTN, ao delimitar a competência tributária, diz expressamente que ela compreende a competência legislativa PLENA, ou seja, só o poder legislativo pode expedir normas de ordem tributária obedecidas as limitações da Constituição federal, estadual, distrital e lei orgânica dos municípios, observando o disposto no CTN que é Lei Complementar à Constituição.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL, no sentido de julgar improcedente os Embargos à Execução opostos pelo Estado da Paraíba e determinando a continuidade da execução.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, Maria das Neves do Egito A D Ferreira e Ricardo Vital de Almeida (Juiz convocado para substituir a Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti).

Presente ao julgamento a Excelentíssima Senhora Doutora Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 03 de dezembro de 2012.

Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator

• • •

Apelação Cível nº 2002012086891-0/001. 0086891-27.2012.815.2001. 1ª Câmara Cível. Relator: Dr. Marcos Coelho de Salles, Juiz convocado para substituir o Des. Leandro dos Santos. j. 11-06-2013. DJ 30-07-2013.

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. PRINCÍPIO "PAS NULLITÉ SANS GRIEF" (NÃO HÁ NULIDADE SEM PREJUÍZO). PRELIMINAR DE DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO POR FALTA DE ASSINATURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CDA REALIZADA POR PROCESSO MECÂNICO. OBSERVÂNCIA DO ART. 2º, § 7º DA LEI Nº 6.830/80. REJEIÇÃO. MÉRITO. TAXA DE COLETA DE LIXO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA INCIDÊNCIA EM PRÉDIOS PÚBLICOS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. PROVIMENTO AO APELO.

- O STJ entende que em face dos princípios da legalidade e tipicidade fechada, inerentes ao ramo do direito tributário, a Administração somente pode impor ao contribuinte o ônus da exação quando houver estrita adequação entre o fato e a hipótese legal de incidência do tributo (STJ, Segunda Turma, Recurso Especial 504994, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 10/05.2004, p. 225). Isto porque, de acordo com a regra de hermenêutica, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue, principalmente em matéria tributária, que, assim como no Direito Penal, baseia-se no princípio da legalidade e da tipicidade cerrada. Logo, inexistindo expressa previsão legal de incidência da taxa de coleta de resíduos, relativamente aos imóveis públicos, deve ser feita a desconstituição do crédito tributário, haja vista a necessidade de observância aos princípios da legalidade e da tipicidade tributárias.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas,

Acordam os integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por maioria, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 99.

Relatório.

Trata-se de apelação interposta pelo Estado da Paraíba contra sentença de fls.35/40 que julgou improcedente os embargos à execução por entender o magistrado que é desnecessária a previsão explícita de incidência da TCR sobre

imóveis públicos, pois a Lei Complementar Municipal nº 16/98 não faz qualquer diferença em relação ao sujeito proprietário do imóvel.

Em seu recurso de fls.53/58, o apelante alega, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, uma vez que as certidões de dívida ativa não apontam quem é o real contribuinte, responsável pela dívida, utilizando terminologias de quem não detém personalidade própria, como, por exemplo, "Escola José das Neves" e "Patrimônio do Estado".

Argui que as ações executivas não poderiam ter sido admitidas, uma vez que os advogados subscritores das mesmas nunca comprovaram pertencer ao quadro da edilidade, pois eram advogados contratados e não Procuradores Municipais. Pede, assim, que seja reconhecido o defeito de representação, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Aduz também a nulidade do título executivo por falta de assinatura na certidão de dívida ativa da autoridade competente.

Ressalta que a LC nº16/1998 não trouxe, em nenhum de seus dispositivos, qualquer hipótese de incidência da taxa de coleta de resíduos (TCR) para prédios públicos, e, portanto, a cobrança seria ilegal.

Ao final, pede a nulidade da sentença. Não sendo este o entendimento, requer a extinção do processo sem resolução do mérito ou a reforma integral da sentença.

Contra-razões às fls.62/77.

Às fls.84/90, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório.

Voto: Juiz Convocado Marcos Coelho de Salles - Relator

DAS PRELIMINARES

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

O apelante alega, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, uma vez que as certidões de dívida ativa não apontam quem é o real contribuinte, responsável pela dívida, utilizando terminologias de quem não detém personalidade própria, como, por exemplo, "Escola José das Neves" e "Patrimônio do Estado".

A CDA questionada mencionou como devedor "Paraíba Governo do Estado".

Tal terminologia não impediu que Estado da Paraíba ajuizasse os embargos à execução, o que denota a inexistência de prejuízo para a defesa do apelante.

O sistema de nulidade adotado pelo nosso Código de Processo Civil foi o princípio da *pas nullité sans grief*, isto é, não há nulidade sem prejuízo. Logo, sendo o sistema processual brasileiro informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a nulidade que sacrifica os fins da justiça do processo deve ser declarada. Todavia, não é o que ocorre na presente demanda.

Neste sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" – INOCORRÊNCIA – EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA ÓRGÃO DO ESTADO SEM PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA – CITAÇÃO DO ENTE LEGITIMADO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – MERO EQUÍVOCO – NULIDADE DA CDA – AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL DA EXAÇÃO – ILEGALIDADE - PREÇO PÚBLICO (TAXA DE EXPEDIENTE) – INEXIGIBILIDADE. Não há prejuízo se, por equívoco, houve a errônea designação do nome do demandado decorrente de mero equívoco. O que importa, na espécie, é que, com a citação, a relação processual se estabeleceu com a pessoa jurídica legitimada. É nula a certidão de dívida ativa que não indica o fundamento legal do tributo a que se refere. O preço público (taxa de expediente), destinado a cobrir as despesas de emissão e remessa de carnês para cobrança de tributos, deve ser suportado pelo órgão arrecadador, pois não representa qualquer serviço público prestado ou posto à disposição do contribuinte. (TJSC 110659 SC 2011.011065-9, Relator: Jaime Ramos, Data de Julgamento: 03/11/2011, Quarta Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível nº 2011.011065-9, de Rio do Sul).

Rejeito, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva.

DA PRELIMINAR DE DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO

Argumenta o apelante que as ações executivas não poderiam ter sido admitidas, uma vez que os advogados subscritores das mesmas nunca comprovaram pertencer ao quadro da edilidade, pois eram advogados contratados e não Procuradores Municipais. Pede, assim, que seja reconhecido o defeito de representação, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

A procuração de fl.03 do processo executório encontra-se devidamente assinada pelo então Prefeito, conferindo poderes ao advogado subscritor da inicial, Dr. Aderbal da Costa Villar Neto e aos demais ali arrolados.

Diante do que dispõe o art. 12, inciso II, do CPC, quando o Município litiga em juízo, seja no pólo ativo ou passivo, ele será representado pelo Procurador (advogado integrante de um órgão de sua estrutura administrativa – Procuradoria) ou pelo Prefeito que, por não ter capacidade postulatória, poderá outorgar, por meio de uma procuração

(representação), poderes a um advogado (não integrante da estrutura administrativa do município) para a prática de atos processuais concernentes à defesa dos interesses da edilidade.

Na data em que foi ajuizada ação de execução fiscal nada impedia que, mesmo tendo quadro próprio de Procuradores, o Município, em razão do grande número de demandas judiciais e do pequeno quantitativo de procuradores efetivos em seu quadro, firmasse contrato administrativo com advogados, outorgando-lhes procuração para a defesa dos seus interesses em juízo.

Todavia, o Ministério Público observou que o Município estava abusando desta prerrogativa, burlando a regra do concurso público, razão pela qual foi feito um termo de ajustamento de conduta na qual a edilidade se comprometeu a realizar concurso público para Procurador do Município para preencher as vagas necessárias, que, é do conhecimento público, já foi realizado.

Entretanto, na época do ajuizamento da ação de execução fiscal não existia qualquer impedimento de que advogados contratados pudessem representar a edilidade.

Portanto, não há que se falar em defeito de representação.

Assim, rejeito a preliminar arguida.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO POR FALTA DE ASSINATURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

No que se refere à nulidade ou não do título executivo por falta de assinatura da CDA, não merecem prosperar as alegações do Estado apelante.

No caso em tela, a CDA está revestida dos requisitos determinados pelos arts. 202 do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, pois menciona a origem do débito, discriminando o exercício respectivo, o valor da multa, da correção monetária e dos juros, além dos artigos da lei que lhes dão respaldo para a cobrança.

Portanto, não prospera a tese de que a Certidão de Dívida Ativa não possui assinatura original da autoridade competente quando se observa que o art. 2º, § 7º da Lei nº 6.830/80 permite que "o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico".

Nesse sentido, a jurisprudência do TJRS:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. NULIDADE DA CDA POR AUSÊNCIA DE ASSINATURA ORIGINAL DA AUTORIDADE COMPETENTE. IMPOSSIBILIDADE. CERTIDÃO SUBSCRITA POR CHANCELA ELETRÔNICA. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 7º, DO ART. 2º DA LEF. I – [...]. II - A chancela mecânica não é mais do que a reprodução da assinatura de próprio punho da autoridade competente, com resguardo das características e da autenticidade por equipamentos especialmente destinados a esse fim. Já na chancela eletrônica o processo é substituído por recursos de informática. Aliás, o artigo 2º, parágrafo 7º da Lei das Execuções Fiscais autoriza a utilização desses meios de autenticação. De qualquer modo, um ou outro sistema, seja mecânico seja eletrônico, têm resguardo em medidas de segurança e estão para agilizar o processo de cobrança dos tributos utilizando dos meios que a modernidade passou a disponibilizar, conferindo aos documentos a mesma credibilidade atribuída aos que subscritos manualmente. Se dúvida houver quanto à autenticidade, é lícito ao executado, suscitar o incidente de falsidade. A CDA subscrita por chancela eletrônica ou mecânica, com imagem digitalizada ou mecânica que reproduza a assinatura de próprio punho da autoridade competente, é título hábil para aparelhar a execução fiscal. Apelo provido. Sentença desconstituída. (TJRS. Apelação Cível Nº 70046329678, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 27/12/2011).

Cito, ainda, a jurisprudência do nosso tribunal:

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. Embargos à execução fiscal. Taxa de coleta de lixo. Prédio público. Rejeição. Sublevação. Preliminar. Carência de ação. Ilegitimidade. Apontado devedor devidamente individualizado. Parte adequada para figurar na lide. Rejeição. Nulidade da CDA. Ausência de assinatura. Infringência ao art. 202 do CNT. Documento subscrito. Rejeição. Mérito. Taxa cobrada sem respaldo legal. Lei instituidora que não previu a incidência para os prédios públicos. Lei Complementar municipal nº 16/98. Base de cálculo. Rol limitativo. CDA nula. Inexistência de condição para lastrear a ação de execução. Desenvolvimento regular do processo. Declaração de ofício. Ilegalidade da cobrança título executivo inexigível. Nulidade. Inteligência do art. 618, inc. I do CPC. Extinção da execução fiscal. Provimento do recurso. "Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR em relação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos princípios da legalidade tributária e da tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de Lei que defina, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, sendo vedada a interpretação extensiva ou a analogia". É possível a decretação de ofício da nulidade da CDA que aparelhou a execução fiscal, pois além de se tratar de questão de ordem pública, é relativa aos pressupostos da ação. (TJPB; AC 200.2009.021526-6/001; Rela. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti; DJPB 10/01/2012; Pág. 19)

Assim, igualmente rejeito esta preliminar.

DO MÉRITO.

A questão posta nos autos se refere aos embargos à execução fiscal oriunda de uma dívida do Estado da Paraíba pelo não recolhimento da taxa de coleta de resíduos relativo a um imóvel de sua propriedade.

Ressalta o apelante que a LC nº16/1998 não trouxe, em nenhum de seus dispositivos, qualquer hipótese de incidência da taxa de coleta de resíduos (TCR) para prédios públicos, e, portanto, a cobrança seria ilegal.

A cobrança da taxa de coleta de resíduos quanto aos bens públicos padece de regulamentação legal, já que a Lei Complementar nº16/98 e nº 53/08 são omissas quanto a incidência desta cobrança no bens públicos.

O princípio norteador do direito tributário é o princípio da legalidade, que estabelece que não haverá instituição ou majoração de tributo sem uma lei anterior que o estabeleça.

É o que se extrai do art.150 da Constituição Federal:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

(...)"

Ademais, o Direito Tributário consagra o princípio da tipicidade fechada, de maneira que, sem lei expressa, não se pode ampliar os elementos que formam o fato gerador, sob pena de violar o disposto no art. 108, § 1º, do CTN.

O STJ entende que em face dos princípios da legalidade e tipicidade fechada, inerentes ao ramo do direito tributário, a Administração somente pode impor ao contribuinte o ônus da exação quando houver estrita adequação entre o fato e a hipótese legal de incidência do tributo (STJ, Segunda Turma, Recurso Especial 504994, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 10/05.2004, p. 225). Isto porque, de acordo com a regra de hermenêutica, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue, principalmente em matéria tributária, que, assim como no Direito Penal, baseia-se no princípio da legalidade e da tipicidade cerrada.

Corroborando as afirmações feitas, cito precedentes desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE LIXO. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL NO TOCANTE A PRÉDIOS PÚBLICOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. DESPROVIMENTO DO RECURO. Nos termos do anexo I da Lei complementar municipal nº 16/98, o cálculo da TCR (taxa de coleta de resíduos) far-se-á levando em consideração, dentre outros fatores, o fator de utilização do imóvel, subdividido em residencial, comercial, serviço, industrial e vazio urbano. Não tendo o anexo II de referida Lei trazido, dentre as hipóteses de incidência do fator de utilização, categoria relativa a imóveis públicos, ilegítima a exação cobrada pelo município com relação a esses bens. Não se admite interpretação extensiva da Lei para enquadrar os prédios públicos na categoria de "imóveis comerciais sem produção de lixo orgânico", sob pena de afronta ao princípio da legalidade tributária, consagrado no art. 150, I, da CF e realçado no art. 97 do CTN. (TJPB; AC 200.2011.050334-5/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 02/05/2013; Pág. 21)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TCR (TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS). NULIDADE DA CDA. REJEIÇÃO. APELO. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE IMÓVEIS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. RECURSO PROVIDO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. Diante do que dispõe o art. 12, inciso II, do CPC, quando o município litiga em juízo, seja no polo ativo ou passivo, ele será representado por procurador (advogado integrante de um órgão de sua estrutura administrativa. Procuradoria) ou pelo prefeito que, por não ter capacidade postulatória, poderá outorgará, por meio de uma procuração (representação), poderes a um advogado (não integrante da estrutura administrativa do município) para a prática de atos processuais concernentes à defesa dos interesses da edilidade. Como é sabido, em observância ao princípio da legalidade estrita em matéria tributária, o ente tributante competente, no caso o município de João Pessoa, deveria ao instituir o tributo por Lei (LC nº 16/98), especificar os elementos necessários para a tributação, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária, a base de cálculo, a alíquota, como também o contribuinte ou responsável pelo pagamento do tributo devido. Omisso, não pode aplicar a analogia para o caso em análise, impondo prover o apelo, para acolher os embargos. (TJPB; AC 200.2008.035970-2/001; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Manoel Soares Monteiro; DJPB 28/02/2012; Pág. 13)

Logo, inexistindo expressa previsão legal de incidência da taxa de coleta de resíduos, relativamente aos imóveis públicos, deve ser feita a desconstituição do crédito tributário, haja vista a necessidade de observância aos princípios da legalidade e da tipicidade tributárias.

Portanto, verifica-se que é ilegal a cobrança da denominada taxa de coleta de resíduos - TCR, uma vez que a Lei Complementar nº 16/9 do Município de João Pessoa não inclui na base de cálculo do tributo os prédios públicos.

Diante de todos os fundamentos expostos, REJEITO as preliminares arguidas e, no mérito, DOU PROVIMENTO ao recurso apelatório.

É como voto.

Preliminares rejeitadas. Unânime. No mérito, por maioria, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, em desarmonia com o parecer Ministerial. Sustentação oral pelo Município de João Pessoa, Dr. Daniel Azevedo. Lavrará o voto vencido o Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Senhor Marcos Coelho de Salles (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Leandro dos Santos), o Excelentíssimo Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque e o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto.

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, Dra. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, 11 de junho de 2013.

Dr. Marcos Coelho de Salles – Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO – Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Revisor.

Cumprindo o que permite o Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, passo a expor as razões que me levaram a discordar da votação majoritária havida no julgamento da Apelação Cível em epígrafe, junto à Primeira Câmara Cível deste Egrégio Tribunal.

Registro que mantenho todos os fundamentos aclarados naquela sessão.

Eis o meu posicionamento.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo ESTADO DA PARAÍBA hostilizando sentença oriunda da 1ª Vara de Executivos Fiscais, prolatada nos autos de Embargos à Execução movidos opostos contra o MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA, ora apelado.

Sentenciando o feito, o magistrado singular julgou improcedente os embargos à execução fiscal por entender desnecessária a previsão explícita de incidência da TCR sobre imóveis públicos, pois a Lei Complementar Municipal nº 16/98 não faz qualquer diferença em relação ao sujeito proprietário do imóvel.

Inconformado, o Estado da Paraíba interpôs a presente Apelação Cível (fls. 53/58) alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, uma vez que as certidões da dívida ativa não apontam quem é o real contribuinte, responsável pela dívida.

Argui que as ações executivas não poderiam ter sido admitidas, uma vez que os advogados subscritores das mesmas nunca comprovaram pertencer ao quadro da edilidade, pois eram advogados contratados e não Procuradores Municipais. Pede, assim, que seja reconhecido o defeito de representação, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Aduz também a nulidade do título executivo por falta de assinatura na certidão de dívida ativa da autoridade competente.

Ressalta que a LC nº 16/1998 não trouxe, em nenhum de seus dispositivos, qualquer hipótese de incidência da taxa de coleta de resíduos (TCR) para prédios públicos e, portanto, a cobrança seria ilegal.

Ao final, pede a nulidade da sentença. Não sendo este o entendimento, requer a extinção do processo sem resolução do mérito ou a reforma integral da sentença.

Contra-razões recursais às fls. 62/77.

Às fls. 84/90, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório.

Voto.

Em sessão de julgamento realizada no dia 11 de junho de 2013, após o voto do Exmo. Relator Dr. Marcos Coelho Sales, acompanhei-no na rejeição das preliminares levantadas, todavia, no mérito, divergi, com a devida vênia, do posicionamento do relator, que provia o recurso, pelas razões que passo a expor.

A controvérsia gira em torno da possibilidade, ou não, de o Município de João Pessoa cobrar taxa de coleta de lixo ao Estado da Paraíba.

Inicialmente, é prudente registrar que há entendimento consolidado nos verbetes vinculantes de números 19 e 29 do Supremo Tribunal Federal, que permitem a cobrança de Taxa de Coleta de Resíduos pelos entes municipais, vejamos:

Súmula Vinculante – 19 - A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

Súmula Vinculante – 29 - É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.

Ademais, registre-se que não se trata de caso de imunidade recíproca, haja vista que esta limitação ao Poder de Tributar é restritiva aos impostos, nos expressos dizeres da Constituição Federal, em seu art. 150, inc. VI, alínea "a": "É vedado à União, aos Estados e ao Distrito Federal e aos Municípios: […] VI – instituir IMPOSTOS sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros".

Nesse sentido ensina a doutrina do tributarista Ricardo Alexandre (in Direito Tributário. 6 ed. São Paulo, Método: 2012. p. 152):

"A imunidade recíproca somente se aplica aos impostos, não impedindo, a título de exemplo, que um Município institua taxa pela coleta domiciliar de lixo, cobrando-a, também, pelo serviço prestado nas repartições públicas federais e estaduais localizadas em seu território".

O magistrado singular, em sua sentença, considerou legal a cobrança por entender desnecessária a previsão explícita de incidência da TCR sobre imóveis públicos, pois a Lei Complementar Municipal nº 16/98 não faz qualquer diferença em relação ao sujeito proprietário do imóvel.

Acertada a decisão recorrida.

A Lei Complementar nº. 53, de 23 de dezembro de 2008, que institui o Código Tributário Municipal, informa, em seu art. 236, que o fato gerador da Taxa de Coleta de Resíduos – TCR será "a utilização efetiva ou potencial, do serviço público municipal de coleta, transporte e destinação final dos resíduos relativos a imóvel". Ademais, o mesmo diploma legal estabelece como contribuinte, em seu art. 239, o "proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor, a qualquer título, do imóvel que se utilize, efetiva ou potencialmente", daquele serviço público municipal.

Vê-se, então, que o Estado da Paraíba, como proprietário de imóveis urbanos em áreas abrangidas pelo serviço público de coletas de resíduos, é sujeito passivo da exação desta discussão.

Por sua vez a isenção é matéria de lei infraconstitucional, devendo ser interpretada de forma expressa e literal, não se admitindo interpretação extensiva. Também só beneficia aqueles que a lei disser. É o que dispõe o art. 111 do CTN:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

[…]

II - outorga de isenção;

O fato da inexistência de previsão de base de cálculo para cobrança de taxa de lixo para os imóveis públicos, não os isenta de pagá-la, simplesmente porque a base de cálculo de exação se aplica a todo e qualquer imóvel indistintamente, sendo despiciendo previsão especial para base de cálculo da taxa dos imóveis públicos.

Os imóveis públicos como os templos de qualquer culto, estão sujeitos ao pagamento de taxa coleta de resíduos; pelo menos até que a edilidade edite uma lei concedendo isenção.

Se o Direito Tributário não admite interpretação extensiva em situações desta natureza, então não se pode reconhecer isenção onde a lei não a concedeu, só porque na parte em que a norma regula a base de calculo da taxa de coleta de resíduos, não especificou os prédios públicos.

Ao contrário, se a lei não fala em imóvel público ou privado é porque se aplica a todos eles, sem qualquer distinção. Daí a interpretação restritiva.

Interpretar extensivamente seria conceder benefício onde a lei expressamente não concedeu. Se o judiciário o fizer estará substituindo o Poder Legislativo, o que não pode fazer.

Como é sabido, a isenção é um favor legal concedido por Lei ordinária ou complementar, enquanto a imunidade é de natureza constitucional. É por isso que, o art. 6º, do CTN, ao delimitar a competência tributária, diz expressamente que ela compreende a competência legislativa PLENA, ou seja, só o Poder Legislativo pode expedir normas de ordem tributária, obedecidas as limitações da Constituição Federal, Estadual, Distrital e Lei Orgânica dos municípios, observando o disposto no CTN que é Lei Complementar à Constituição.

Isto posto, REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo incólume a sentença vergastada.

É como voto.

João Pessoa, 02 de julho de 2013.

Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Revisor

• • •

Apelação Cível nº 2002010045691-8/001. 0045691-11.2010.815.2001. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Leandro dos Santos. j. 14-05-2013. DJ 20-07-2013.

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. IMÓVEL PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- "Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR, em relação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de lei, a qual defina, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, vedada a interpretação extensiva ou a analogia."

Vistos, relatados e discutidos estes autos, antes identificados:

Acorda, a Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO.

Relatório.

O Município de João Pessoa propôs Execução Fiscal em desfavor do Estado da Paraíba, com o objetivo de receber o valor de R$ 607,96 (seiscentos e sete reais e noventa e seis centavos), representado pela CDA nº 2007/130900.

O Estado da Paraíba apresentou Embargos à Execução, visando desconstituir o débito tributário referente à Taxa de Coleta de Resíduos- TCR. Arguiu, em sede de preliminar, o defeito de representação pela ausência de procurador municipal e a nulidade do título executivo pela falta de assinatura da Certidão da Dívida Ativa.

No mérito, pugnou pelo reconhecimento da ilegalidade da cobrança da TCR, sob o argumento de que a legislação tributária municipal não contempla a incidência da Taxa de Coleta de Resíduos para os prédios públicos. Ao final, requereu a extinção da presente Execução.

O Município, devidamente intimado, atacou todos os pontos arguidos pelo embargante, pedindo, ao final, a improcedência da exceção (fls. 12/28).

O Juízo *a quo* rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, reconheceu a ilegalidade da cobrança da TCR, acolhendo os Embargos à Execução, para determinar a extinção da presente Execução Fiscal, com fundamento na LC/JP nº 16/98 c/c LC/JP nº 45/2007 c/c art. 150 da CF.

Foi apresentado recurso de apelação pelo Município, pugnando pela reforma integral da sentença e o reconhecimento de que a dívida é devida, a fim de dar continuidade à Execução Fiscal.

Intimado para oferecer as contra-razões, o Estado da Paraíba pugnou pela manutenção da sentença (fls. 47/50).

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, no parecer de fls. 56/57, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório.

Voto – Des. Leandro dos Santos:

Preliminarmente, é de se observar a constitucionalidade da Taxa de Coleta de Resíduos, quando cobrada em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que dissociada da cobrança de outros serviços. Esse vem sendo o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Veja-se:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Tributário. Taxa de remoção de lixo. Constitucionalidade. Precedentes. Súmulas nºs 282 e 356 desta corte. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis (RE nº 576.321-QO, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe de 13/2/09). 2. Impossibilidade do exame de questões que não foram objeto de análise e debate prévios pelo Tribunal *a quo*. Incidem na espécie as Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental não provido. (STF, AI 650768 AgR-segundo / SP - SÃO PAULO, Rel. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe-091 DIVULG 09-05-2012 PUBLIC 10-05-2012)."

No mais, é importante lembrar que os princípios da legalidade tributária e da tipicidade cerrada, somente admitem a criação de tributo por meio de lei e esta deve trazer, de forma taxativa, os elementos necessários à tributação, inclusive quanto aos critérios de sua quantificação, sendo vedada a interpretação extensiva ou analógica. Esses princípios estão explícitos na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional, nos artigos 150, I e 9º, respectivamente.

Por outro lado, as Leis Complementares nº 16/98 e nº 45/2007 não tratam da hipótese de incidência da Taxa de Coleta e Resíduos (TCR) aos prédios públicos.

Desse modo, não havendo previsão legal para a incidência da TCR em relação aos imóveis públicos e, para evitar ofensa aos princípios acima referidos, a sua cobrança não deve ser efetivada.

Nesse sentido, decisões deste Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE LIXO. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL NO TOCANTE A PRÉDIOS PÚBLICOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Nos termos do anexo I da Lei Complementar Municipal nº 16/98, o cálculo da TCR. taxa de coleta de resíduos far-se-á levando em consideração, dentre outros fatores, o fator de utilização do imóvel, subdividido em residencial, comercial, serviço, industrial e vazio urbano. Não tendo o anexo II de referida lei trazido, dentre as hipóteses de incidência do fator de utilização, categoria relativa a imóveis públicos, ilegítima a exação cobrada pelo município com relação a esses bens. Não se admite interpretação extensiva da lei para enquadrar os prédios públicos na categoria de "imóveis comerciais sem produção de lixo orgânico", sob pena de afronta ao princípio da legalidade tributária, consagrado no art. 150, I, da CF e realçado no art. 97 do CTN. (TJPB; AC 200.2011.002703-0/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. João Alves da Silva; DJPB 19/06/2012; Pág. 9).TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS (TCR). IMÓVEL PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE. 1. Sentença que extinguiu a Execução Fiscal nº 2003.82.00.009705-5, ante a ilegitimidade da Taxa de Coleta de Resíduo - TCR, imposta ao ente público executado. 2. Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR, em relação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de lei, a qual defina, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, vedada a interpretação extensiva ou a analogia. Apelação improvida. (TRF5, AC 420607 PB 0001493-64.2006.4.05.8200, Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti (Substituto), Terceira Turma,Diário da Justiça Eletrônico - Data: 12/03/2010 - Página: 329 - Ano: 2010). Grifei.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS - TCR. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 16/98. COBRANÇA DA EXAÇÃO EM RELAÇÃO AOS PRÉDIOS PÚBLICOS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. NULIDADE DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. 1. A Lei Complementar nº 16/08, que institui a Taxa de Coleta de Resíduos no Município de João Pessoa/PB, não inclui entre os grupos de contribuintes (sujeitos passivos da obrigação tributária) os prédios públicos, não se podendo incluí-los entre os prédios de "uso comercial", porquanto a extensão desse conceito a todos os demais prédios de usos não residenciais ofende a legalidade estrita do Direito Tributário. Precedentes de todas as Turmas deste Tribunal. 2. Sendo inexigível a exação em tela da parte executada-embargante (UFPB), a CDA que instrui a inicial da execução fiscal apensa é nula, consoante art. 618, I, do CPC, devendo ser extinta. 3. Apelação a que se nega provimento. (TRF5, AC 368859 PB 0006911-85.2003.4.05.8200, Rel. Desembargadora Federal Amanda Lucena (Substituto), Terceira Turma, Diário Eletrônico Judicial - Data: 18/09/2009 – Página: 535 – Ano: 2009).

Assim, como as Leis Complementares nºs 16/98 e 45/2007 não permitem a cobrança da TCR aos prédios públicos, o débito não é devido.

Feitas essas considerações, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO.É como voto.

Desprovido o recurso, por maioria, nos termos do voto do relator, assinando a divergência, Des. Vanda Elizabeth Marinho, em harmonia com parecer Ministerial.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador Leandro dos Santos, a Excelentíssima Senhora Dra. Vanda Elizabeth Marinho (Juíza convocada com jurisdição limitada para substituir o Exmo. Des. José Di Lorenzo Serpa) e o Excelentíssimo Senhor Dr. Marcos William de Oliveira (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. José Ricardo Porto.

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, Dra. Janete Maria Ismael de Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 14 de maio de 2013.

Des. Leandro dos Santos – Relator

• • •

Apelação Cível nº 2002012075272-6/001. 0075272-03.2012.815.2001. 4ª Câmara Cível. Relator: Des. João Alves da Silva. j. 09-07-2012. DJ 15-07-2013.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. TAXA DE COLETA DE LIXO. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL NO TOCANTE A PRÉDIOS PÚBLICOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

- O Prefeito, por não ter capacidade postulatória, poderá outorgar, por meio de uma procuração, poderes a um advogado não integrante da estrutura administrativa do município para a prática de atos processuais concernentes à defesa dos interesses da edilidade.

- Nos termos do Anexo I da Lei Complementar Municipal nº 16/98, o cálculo da TCR – Taxa de Coleta de Resíduos far-se-á levando em consideração, dentre outros fatores, o Fator de Utilização do Imóvel, subdividido em residencial, comercial, serviço, industrial e vazio urbano.

- Não tendo o Anexo II de referida Lei trazido, dentre as hipóteses de incidência do Fator de Utilização, categoria relativa a imóveis públicos, ilegítima a exação cobrada pelo Município com relação a esses bens.

- Não se admite interpretação extensiva da lei para enquadrar os prédios públicos na categoria de "imóveis comerciais sem produção de lixo orgânico", sob pena de afronta ao princípio da legalidade tributária, consagrado no art. 150, I, da CF e realçado no art. 97 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acorda a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fl. 89.

Relatório.

Trata-se de apelação cível interposta pelo Estado da Paraíba contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Comarca da Capital que rejeitou os embargos à execução por ele opostos em face do Município de João Pessoa.

Alega o apelante que a Lei Orgânica do Município de João Pessoa exige que seus Procuradores sejam concursados, o que não ocorreu nos autos da execução embargada, que foi ajuizada por advogado contratado.

Assevera que a Lei Municipal que regula a Taxa de Coleta de Resíduos não trata expressamente de sua incidência sobre prédios públicos, ofendendo, assim, o princípio da legalidade.

Informa ainda que não pode haver interpretação analógica no caso vertente e, ao final, pugna pelo provimento do apelo.

O Município de João Pessoa apresentou contra-razões, requerendo a manutenção da sentença.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça absteve-se de opinar.

É o Relatório.

Voto.

De início, argumenta o apelante que é irregular a representação do apelado, em razão de estar sendo representado em juízo por advogado contratado, enquanto a Lei Orgânica exige a capacidade postulatória por meio de Procurador concursado.

Esse tema já foi exaustivamente enfrentado por esta Corte, que admite a representação do Município por causídico contratado, desde que exista nos autos procuração concedendo-lhe poderes para tanto, o que ocorre na hipótese vertente.

Nesse sentido:

"Serão representados em juízo, ativa e passivamente, o Município, por seu Prefeito ou Procurador. art. 12, II, do CPC. Assim, havendo procuração nos autos, outorgada pelo Chefe da Administração Municipal aos subscritores dá exordial, conferindo-lhes amplos poderes para o foro, não há que se falar em defeito de representação, capaz de macular os atos por eles praticados." (TJPB – Processo: 20020110207889001 – Decisão: DES. JOSÉ RICARDO PORTO - Data do Julgamento: 12/07/2012)

"Quando o município litiga em juízo, seja no polo ativo ou passivo, ele será representado pelo procurador advogado integrante de um órgão de sua estrutura administrativa Procuradoria ou pelo Prefeito que, por não ter capacidade postulatória, poderá outorgar, por meio de uma procuração representação, poderes a um advogado não integrante da estrutura administrativa do município para a prática de atos processuais concernentes à defesa dos interesses da edilidade." (TJPB – Processo: 20020090193406001 – Relator: DESEMBARGADOR MANOEL SOARES MONTEIRO - Órgão Julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL – Data do Julgamento: 14/06/2012)

Quanto ao restante da tese recursal, primeiramente, insta salientar que o d. Magistrado *a quo* rejeitou os embargos à execução opostos pelo Estado da Paraíba, por entender, dentre outros fundamentos, que é possível a interpretação analógica da Lei Complementar Municipal nº 16/98, incluindo os prédios públicos no gênero "comercial sem produção de lixo orgânico" (anexo II, item 3, II, da LC nº16/98).

De logo, informo que o recurso merece prosperar. Com efeito, assim dispõe o art. 5º da Lei Complementar em comento:

"Art. 5º. A TCR será lançada anualmente, ocorrendo seu fato gerador a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro respectivo e cobrada tomando-se por base o custo dos serviços, definidos no art. 1º, tomando-se por grupos distintos de contribuintes que serão categorizados a partir de elementos de cálculo da produção de lixo, medindo-se conforme a fórmula constante do Anexo I desta Lei, cuja resultante multiplicada pelo número de meses do exercício totalizará o valor devido ao tributo.

§ 1º. Os grupos de contribuintes para fins de cobrança da TCR serão formados a partir da aplicação de modelo matemático, através da fórmula de apuração de lixo, que levará em conta dados censitários e de consumo, incluindo benefícios e quantidades de utilização de serviços públicos postos à disposição dos contribuintes pelo Município, ou por outros entes estatais, produção do lixo local, categoria do imóvel e dados de ocupação populacional por região do Município.

§ 2º. A TCR terá como base de cálculo a estimativa oficial do custo total da coleta, transporte, destino final e administração de resíduos sólidos do exercício de sua cobrança, e será dividida, para fixação do seu valor, por grupos de consumidores categorizados na forma do parágrafo anterior."

Como se percebe, para se determinar o valor da TCR, a lei deve prever os grupos de contribuintes classificados segundo a estimativa da produção potencial do lixo, uma vez que a base de cálculo leva em consideração a própria categoria do imóvel. Nos termos do Anexo I, para fins de cálculo da TCR, deve ser utilizada a seguinte fórmula:

"TCR = {[(Fp + Fd) x Ui] x Fe} x 12"

Onde:

Fp = Fator de Periodicidade da Coleta;

Fd = Fator de Distância do Imóvel;

Ui = Fator de Utilização do Imóvel, subdividido em residencial, comercial, serviço, industrial e vazio urbano (grifou-se);

Fe = Fator de Enquadramento do Imóvel, em razão de sua produção de lixo;

12 = Número de meses

Por sua vez, o Anexo II, com a redação aplicada à época dos fatos, previa, em seu item 3º, que:

"3º. Como Fator de Utilização, serão aplicados os seguintes índices:

I – residencial, 0,9791;

II – residencial com coleta seletiva, 0,9301

III – comercial sem produção de lixo orgânico, 3,1958;

IV – comercial sem produção de lixo orgânico com coleta seletiva, 3,0361;

V – comercial com produção de lixo orgânico, 4,6054;

VI – comercial com produção de lixo orgânico com coleta seletiva, 4,3751;

VII – indústria, 2,9791;

VIII – indústria com coleta seletiva, 2,8302;

IX – vazio urbano (murado e com calçada), 0,85;

X – vazio urbano (murado), 1,0;

XI – vazio urbano (não murado), 1,5"

Verifica-se, pois, que a lei não previu o Fator de Utilização a ser aplicado para cálculo da TCR no tocante a prédios públicos, inviabilizando a exação cobrada pelo Município, vez que a categoria do imóvel é imprescindível para se verificar o montante a ser pago a esse título.

Ademais, o argumento de que deveria ser feita uma interpretação extensiva da lei, para tanto considerando-se prédio público espécie do gênero "comercial sem produção de lixo orgânico", não merece acolhida, uma vez que tal enquadramento representaria afronta ao princípio da legalidade tributária, consagrado no art. 150, I, da Constituição Federal e realçado no art. 97 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, o acolhimento dessa tese representaria deixar a cobrança de tributos ao livre arbítrio do administrador, o que não se admite no ordenamento jurídico nacional vigente. Nesse mesmo sentido, filio-me aos posicionamentos abaixo transcritos:

"APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. PRÉDIOS PÚBLICOS. TRIBUTO COBRADO SEM RESPALDO LEGAL. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº° 16/98 QUE NÃO PREVIU A INCIDÊNCIA PARA TAIS SITUAÇÕES. USO DA ANALOGIA. VEDAÇÃO. ART. 108, § 1°, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL. FALTA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 618, INCISO I, DA LEI ADJETIVA CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE PARAIBANA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. - Não é possível a cobrança da taxa de coleta de lixo aos prédios públicos, quando inexiste expressa previsão na Lei Complementar n° 16/98, do Município de João Pessoa, para a sua incidência, sob pena de

afronta aos princípios da legalidade e tipicidade tributários. - O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.(Art. 108, §1.°, do Código Tributário Nacional) - Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR em ralação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de Lei que defina, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, sendo vedada a interpretação extensiva ou a analogia. (AC nº° 200.2009.037349-5/001, Rel. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, 2.a Câmara Cível, D.J.: 03/05/2012.)" (TJPB – AC 20020110207889001 - Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO - Data do Julgamento: 12/07/2012)

"Como é sabido, em observância ao princípio da legalidade estrita em matéria tributária, o ente tributante competente, no caso o município de João Pessoa, deveria ao instituir o tributo por lei LC n° 16/98, especificar os elementos necessários para a tributação, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária, a base de cálculo, a alíquota, como também o contribuinte ou responsável pelo pagamento do tributo devido. Omisso, não pode aplicar a analogia para o caso em análise, impondo prover o apelo, para acolher os embargos." (TJPB – AC 20020080359702001 – Relator: DES. MANOEL SOARES MONTEIRO – Órgão Julgador: 1 CAMARA CIVEL - Data do Julgamento: 23/02/2012)

"Os prédios públicos não foram incluídos na base de cálculo da Taxa de Coleta de Resíduos, instituída pela Lei Complementar n° 16/98, do Município de João Pessoa/PB, de tal forma que a sua incidência sobre o imóvel ocupado por entidade do Estado da Paraíba mostra-se indevida. Sendo assim, é nula a Certidão da Dívida Ativa fulcrada em dívida resultante da incidência da TCR sobre imóvel público." (TJPB – AI 20020060313968001 - Relator: DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA - Órgão Julgador: 4ª CAMARA CIVEL – Data do Julgamento: 04/10/2011)

Por fim, dado ser ilegítima a cobrança de Taxa de Coleta de Resíduos com relação a imóveis públicos, haja vista a ausência de enquadramento dessa categoria de bens nos Fatores de Utilização previstos no Anexo II da Lei Complementar Municipal 16/98 e utilizados para correspondente cálculo, impõe-se o acolhimento dos embargos à execução e consequente extinção da execução fiscal.

Por tais razões, rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento ao apelo, para acolher os embargos, extinguindo a execução fiscal em apenso em razão de sua inexigibilidade. Isenção do ente municipal para o pagamento das custas, razão pela qual o condeno somente em honorários advocatícios no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

É como voto.

Decisão.

A Câmara decidiu, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores João Alves da Silva, relator, Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz Convocado)

Presente o representante do Ministério Público, na pessoa da Excelentíssima Sra. Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 09 de julho de 2013 (data do julgamento).

João Pessoa, 12 de julho de 2013.

Des. João Alves da Silva – Relator

• • •

Apelação Cível nº 2002012075358-3/001. 0075358-71.2012.815.2001. 4ª Câmara Cível. Relator: Des. João Alves da Silva. j. 09-07-2012. 15-07-2013.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINARES. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. NULIDADE DO TÍTULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. TAXA DE COLETA DE LIXO. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL NO TOCANTE A PRÉDIOS PÚBLICOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

- O Prefeito, por não ter capacidade postulatória, poderá outorgar, por meio de uma procuração, poderes a um advogado não integrante da estrutura administrativa do município para a prática de atos processuais concernentes à defesa dos interesses da edilidade.

- Estando devidamente assinada a Certidão da Dívida Ativa, não há que se falar em nulidade por ausência da chancela da autoridade.

- Identificada a parte executada, tanto que opôs os presentes embargos, não deve prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva ora suscitada.

- Nos termos do Anexo I da Lei Complementar Municipal nº 16⁄98, o cálculo da TCR – Taxa de Coleta de Resíduos far-se-á levando em consideração, dentre outros fatores, o Fator de Utilização do Imóvel, subdividido em residencial, comercial, serviço, industrial e vazio urbano.

- Não tendo o Anexo II de referida Lei trazido, dentre as hipóteses de incidência do Fator de Utilização, categoria relativa a imóveis públicos, ilegítima a exação cobrada pelo Município com relação a esses bens.

- Não se admite interpretação extensiva da lei para enquadrar os prédios públicos na categoria de "imóveis comerciais sem produção de lixo orgânico", sob pena de afronta ao princípio da legalidade tributária, consagrado no art. 150, I, da CF e realçado no art. 97 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

Acorda a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fl. 162.

Relatório.

Trata-se de apelação cível interposta pelo Estado da Paraíba contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Comarca da Capital que rejeitou os embargos à execução por ele opostos em face do Município de João Pessoa.

Alega o apelante que a Lei Orgânica do Município de João Pessoa exige que seus Procuradores sejam concursados, o que não ocorreu nos autos da execução embargada, que foi ajuizada por advogado contratado.

Aponta a nulidade da certidão da dívida ativa que originou a execução embargada, por não haver a assinatura da autoridade competente.

Noticia que a CDA nomeia como executado o "Governo do Estado", que não detém personalidade jurídica, razão pela qual aquela peça é nula.

Assevera, ainda, que a Lei Municipal que regula a Taxa de Coleta de Resíduos não trata expressamente de sua incidência sobre prédios públicos, ofendendo, assim, o princípio da legalidade. Por fim, pugna pelo provimento do apelo.

O Município de João Pessoa apresentou contra-razões, requerendo a manutenção da sentença.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça absteve-se de opinar.

É o Relatório.

Voto.

De início, analiso as questões prévias suscitadas pelo apelante que, em verdade, são preliminares de mérito.

Argumenta o recorrente que é irregular a representação do apelado, em razão de estar sendo representado em juízo por advogado contratado, enquanto a Lei Orgânica exige a capacidade postulatória por meio de Procurador concursado.

Esse tema já foi exaustivamente enfrentado por esta Corte, que admite a representação do Município por causídico contratado, desde que exista nos autos procuração concedendo-lhe poderes para tanto, o que ocorre na hipótese vertente.

Nesse sentido:

"Quando o município litiga em juízo, seja no polo ativo ou passivo, ele será representado pelo procurador advogado integrante de um órgão de sua estrutura administrativa Procuradoria ou pelo Prefeito que, por não ter capacidade postulatória, poderá outorgar, por meio de uma procuração representação, poderes a um advogado não integrante da estrutura administrativa do município para a prática de atos processuais concernentes à defesa dos interesses da edilidade." (TJPB – Processo: 20020090193406001 – Relator: DESEMBARGADOR MANOEL SOARES MONTEIRO – Órgão Julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL – Data do Julgamento: 14⁄06⁄2012)

Também não rende acolhida a alegação de nulidade do título por não estar assinado, vez que, como pode se observar dos autos em apenso (fl. 02), consta a assinatura da autoridade na Certidão da Dívida Ativa.

Quanto à alegada ilegitimidade passiva, verifica-se na CDA que a execução promovida pelo município foi dirigida ao Governo do Estado da Paraíba, não havendo qualquer dúvida na identificação do contribuinte, que é o próprio ente federativo.

Tanto isso é verdade que o recorrente ajuizou os presentes embargos à execução, ou seja, a denominação equivocada dada ao apelante, em nenhum momento o prejudicou em sua defesa, razão pela qual inexiste qualquer vício a ser sanado.

Diante disso, rejeito as preliminares.

No tocante ao mérito recursal, primeiramente, insta salientar que o d. Magistrado *a quo* rejeitou os embargos à execução opostos pelo Estado da Paraíba, por entender, dentre outros fundamentos, que é possível a interpretação analógica da Lei Complementar Municipal nº 16/98, incluindo os prédios públicos no gênero "comercial sem produção de lixo orgânico" (anexo II, item 3, II, da LC nº16/98).

De logo, informo que o recurso merece prosperar. Com efeito, assim dispõe o art. 5º da Lei Complementar em comento:

"Art. 5º. A TCR será lançada anualmente, ocorrendo seu fato gerador a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro respectivo e cobrada tomando-se por base o custo dos serviços, definidos no art. 1º, tomando-se por grupos distintos de contribuintes que serão categorizados a partir de elementos de cálculo da produção de lixo, medindo-se conforme a fórmula constante do Anexo I desta Lei, cuja resultante multiplicada pelo número de meses do exercício totalizará o valor devido ao tributo.

§ 1º. Os grupos de contribuintes para fins de cobrança da TCR serão formados a partir da aplicação de modelo matemático, através da fórmula de apuração de lixo, que levará em conta dados censitários e de consumo, incluindo benefícios e quantidades de utilização de serviços públicos postos à disposição dos contribuintes pelo Município, ou por outros entes estatais, produção do lixo local, categoria do imóvel e dados de ocupação populacional por região do Município.

§ 2º. A TCR terá como base de cálculo a estimativa oficial do custo total da coleta, transporte, destino final e administração de resíduos sólidos do exercício de sua cobrança, e será dividida, para fixação do seu valor, por grupos de consumidores categorizados na forma do parágrafo anterior."

Como se percebe, para se determinar o valor da TCR, a lei deve prever os grupos de contribuintes classificados segundo a estimativa da produção potencial do lixo, uma vez que a base de cálculo leva em consideração a própria categoria do imóvel. Nos termos do Anexo I, para fins de cálculo da TCR, deve ser utilizada a seguinte fórmula:

"TCR = {[(Fp + Fd) x Ui] x Fe} x 12"

Onde:

Fp = Fator de Periodicidade da Coleta;

Fd = Fator de Distância do Imóvel;

Ui = Fator de Utilização do Imóvel, subdividido em residencial, comercial, serviço, industrial e vazio urbano (grifou-se);

Fe = Fator de Enquadramento do Imóvel, em razão de sua produção de lixo;

12 = Número de meses

Por sua vez, o Anexo II, com a redação aplicada à época dos fatos, previa, em seu item 3º, que:

"3º. Como Fator de Utilização, serão aplicados os seguintes índices:

I – residencial, 0,9791;

II – residencial com coleta seletiva, 0,9301

III – comercial sem produção de lixo orgânico, 3,1958;

IV – comercial sem produção de lixo orgânico com coleta seletiva, 3,0361;

V – comercial com produção de lixo orgânico, 4,6054;

VI – comercial com produção de lixo orgânico com coleta seletiva, 4,3751;

VII – indústria, 2,9791;

VIII – indústria com coleta seletiva, 2,8302;

IX – vazio urbano (murado e com calçada), 0,85;

X – vazio urbano (murado), 1,0;

XI – vazio urbano (não murado), 1,5"

Verifica-se, pois, que a lei não previu o Fator de Utilização a ser aplicado para cálculo da TCR no tocante a prédios públicos, inviabilizando a exação cobrada pelo Município, vez que a categoria do imóvel é imprescindível para se verificar o montante a ser pago a esse título.

Ademais, o argumento de que deveria ser feita uma interpretação extensiva da lei, considerando prédio público espécie do gênero "comercial sem produção de lixo orgânico", não merece acolhida, uma vez que tal enquadramento representaria afronta ao princípio da legalidade tributária, consagrado no art. 150, I, da Constituição Federal e realçado no art. 97 do Código Tributário Nacional.

O acolhimento dessa tese representaria deixar a cobrança de tributos ao livre arbítrio do administrador, o que não se admite no ordenamento jurídico nacional vigente. Nesse mesmo sentido, filio-me aos posicionamentos abaixo transcritos:

"APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. PRÉDIOS PÚBLICOS. TRIBUTO COBRADO SEM RESPALDO LEGAL. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 16/98 QUE NÃO PREVIU A INCIDÊNCIA

PARA TAIS SITUAÇÕES. USO DA ANALOGIA. VEDAÇÃO. ART. 108, § 1°, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL. FALTA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 618, INCISO I, DA LEI ADJETIVA CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE PARAIBANA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. – Não é possível a cobrança da taxa de coleta de lixo aos prédios públicos, quando inexiste expressa previsão na Lei Complementar n° 16/98, do Município de João Pessoa, para a sua incidência, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e tipicidade tributários. - O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei. (Art. 108, § 1°, do Código Tributário Nacional) - Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR em ralação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de Lei que defina, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, sendo vedada a interpretação extensiva ou a analogia. (AC nº° 200.2009.037349-5/001, Rel. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, 2.a Câmara Cível, D.J.: 03/05/2012.)" (TJPB – AC 20020110207889001 - Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO - Data do Julgamento: 12/07/2012)

"Como é sabido, em observância ao princípio da legalidade estrita em matéria tributária, o ente tributante competente, no caso o município de João Pessoa, deveria ao instituir o tributo por lei LC n° 16/98, especificar os elementos necessários para a tributação, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária, a base de cálculo, a alíquota, como também o contribuinte ou responsável pelo pagamento do tributo devido. Omisso, não pode aplicar a analogia para o caso em análise, impondo prover o apelo, para acolher os embargos." (TJPB – AC 20020080359702001 – Relator: DES. MANOEL SOARES MONTEIRO – Órgão Julgador: 1ª CAMARA CIVEL – Data do Julgamento: 23/02/2012)

"Os prédios públicos não foram incluídos na base de cálculo da Taxa de Coleta de Resíduos, instituída pela Lei Complementar n° 16/98, do Município de João Pessoa/PB, de tal forma que a sua incidência sobre o imóvel ocupado por entidade do Estado da Paraíba mostra-se indevida. Sendo assim, é nula a Certidão da Dívida Ativa fulcrada em dívida resultante da incidência da TCR sobre imóvel público." (TJPB - AI 20020060313968001 – Relator: DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA - Órgão Julgador: 4ª CAMARA CIVEL – Data do Julgamento: 04/10/2011)

Por fim, dado ser ilegítima a cobrança de Taxa de Coleta de Resíduos com relação a imóveis públicos, haja vista a ausência de enquadramento dessa categoria de bens nos Fatores de Utilização previstos no Anexo II da Lei Complementar Municipal 16/98 e utilizados para correspondente cálculo, impõe-se o acolhimento dos embargos à execução e consequente extinção da execução fiscal.

Por tais razões, dou provimento ao apelo, para acolher os embargos, extinguindo a execução fiscal em apenso, em razão de sua inexigibilidade. Isenção do ente municipal para o pagamento das custas, razão pela qual o condeno somente em honorários advocatícios, no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. É como voto.

Decisão.

A Câmara decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores João Alves da Silva, relator, Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Dr. Miguel de Brito Lyra Filho (Juiz Convocado).

Presente o representante do Ministério Público, na pessoa da Excelentíssima Sra. Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 01 de julho de 2013 (data do julgamento).

João Pessoa, 04 de julho de 2013.

Des. João Alves da Silva – Relator

• • •

Apelação Cível nº 2002012086890-2/001. 0086890-42.2012.815.2001. 4ª Câmara Cível. Relator: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. j. 22-07-2013. DJ 02-08-2013.

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS (TCR). PRELIMINARES. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL, INADMISSIBILIDADE DE ASSINATURA ELETRÔNICA NA CDA. REJEITADAS. MÉRITO. COBRANÇA SOBRE PRÉDIOS PÚBLICOS. IMPUGNAÇÃO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA DA LC MUNICIPAL Nº 16/98. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REITERAÇÃO DAS PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REJEITADAS. MÉRITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DA AÇÃO EXECUTIVA. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

- Não há que se falar em vício de representação do ente municipal, quando há nos autos procuração, outorgada pelo Prefeito do Município a advogados, com poderes da cláusula *ad judicia* para representar a Edilidade.

- A CDA subscrita por chancela eletrônica ou mecânica, com imagem digitalizada ou mecânica que reproduza a assinatura de próprio punho da autoridade competente, é título hábil, para aparelhar a execução fiscal, inteligência do art. 2º, § 7º, da Lei das Execuções Fiscais.

- Verificando-se que a Execução Fiscal promovida pelo Município de João Pessoa em face do Estado da Paraíba guarda pertinência subjetiva com os fatos e fundamentos deduzidos na inicial e com os documentos acostados aos autos, há de se reconhecer a legitimidade do Ente Estadual para figurar no polo passivo da execução.

- Não é possível a cobrança da taxa de coleta de lixo aos prédios públicos, quando inexiste expressa previsão na Lei Complementar nº° 16/98, do Município de João Pessoa, para a sua incidência.

Visto, relatado e discutido o presente procedimento referente aos Embargos à Execução nº 200.2012.086890-2/001, tendo, como partes, o Estado da Paraíba e o Município de João Pessoa.

Acordam os Eminentes Desembargadores integrantes da Egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à maioria, acompanhando o voto do Relator, conhecer do Recurso, para rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhe provimento, para extinguir a Execução Fiscal, processo nº 200.2005.052516-7, desconstituindo o crédito tributário, então, objeto da Ação Executiva.

Voto.

O Estado da Paraíba opôs, perante o Juízo da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Comarca desta Capital, Embargos à Execução Fiscal contra ele movida pelo Município de João Pessoa, relacionada a débito inscrito em dívida ativa de Taxa de Coleta de Resíduos - TCR referente a imóvel público de propriedade do Embargante.

Arguiu, preliminarmente, defeito de representação por falta de Procurador Municipal nos autos, e nulidade da CDA por falta de assinatura original, e, no mérito, alegou inexistir na LC Municipal nº 16/98 previsão para a incidência da TCR em relação aos prédios públicos e a impossibilidade de interpretação analógica para cobrança de tributos, ante o princípio da legalidade tributária.

Pediu o acolhimento dos Embargos para que o título exequendo fosse declarado nulo e, em suas palavras, o pedido delineado na Exordial do feito principal julgado improcedente.

Na sua Impugnação, f. 13/25, o Município Embargado afirmou que o Procurador estaria devidamente constituído nos autos, inexistindo qualquer defeito de representação, e que seria válida a assinatura eletrônica da CDA, conforme art. 133, § 2º, da LC nº 53/08.

No mérito, aduziu que a Lei Complementar Municipal n° 16/98 tratou indistintamente os sujeitos passivos do tributo, de sorte que o Estado, enquanto proprietário de imóveis e beneficiário do serviço público de coleta de resíduos, seria, também, devedor daquela Taxa, ainda que pessoa jurídica de direito público.

Sustentou, por fim, que a citada Lei, ao prever um coeficiente para cada tipo de imóvel como integrante do mecanismo de cálculo do valor devido, foi taxativa somente quanto ao que denominou de gênero – residencial, comercial, industrial e vazio urbano – de modo que os imóveis pertencentes ao Embargante/Executado poderiam, por interpretação analógica, ser enquadrados na categoria "comercial sem produção de lixo", requerendo, ao final, a improcedência dos Embargos e a continuidade do feito executivo em seus ulteriores termos.

Sentenciando, f. 35/40, o Juízo rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, julgou improcedente, entendendo ser legítima a cobrança da TCR, em relação aos prédios públicos, porquanto a LC Municipal n° 16/98, que disciplina tal exigência, prevê a sua cobrança de forma generalizada, independente de ser o contribuinte público ou privado, estando a Edilidade autorizada a promover a sua interpretação analógica e extensiva, por meio do gênero previsto no inciso II, item 3, do Anexo II, da referida Lei, e condenou o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 300,00.

O Estado da Paraíba interpôs Apelação, f. 44/50, arguindo, preliminarmente, defeito de representação, por falta de Procurador Municipal nos autos, nulidade da CDA por falta de assinatura original e sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, porquanto, segundo alega, não estaria devidamente identificado na CDA, e, no mérito, aduziu inexistir na LC Municipal nº 16/98 previsão para incidência da TCR sobre os prédios públicos.

Pugnou pelo provimento do Recurso com a consequente reforma da Sentença para acolher os Embargos para que o título exequendo fosse declarado nulo e, em suas palavras, o pedido delineado na Exordial do feito principal julgado improcedente.

Nas sua Contra-razões, f. 53/68, o Município de João Pessoa pugnou pelo desprovimento do Recurso, reiterando os argumentos de sua Impugnação.

A Procuradoria de Justiça, f. 89/91, opinou pelo prosseguimento do feito, sem se manifestar acerca do mérito, por não vislumbrar interesse público primário.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso.

No tocante à preliminar de defeito de representação processual do Ente Municipal, não há que se falar em qualquer vício de representação, quando há nos autos procuração, outorgada pelo Prefeito Constitucional do Município a advogados, com poderes da cláusula *ad judicia* para representar a Edilidade, logo, agiu com acerto o Juízo ao rejeitar referida preliminar.

Em relação à preliminar de nulidade da CDA, por falta de assinatura original, também, não merece acolhimento, porquanto a chancela mecânica não é mais do que a reprodução da assinatura de próprio punho da autoridade competente, com resguardo das características e da autenticidade por equipamentos especialmente destinados a esse fim, conferindo, aos documentos, igual credibilidade atribuída aos subscritos manualmente, consoante art. 2º, § 7º, da Lei das Execuções Fiscais, sendo, portanto, título hábil, para aparelhar a execução fiscal, dessa forma, compartilho o entendimento do Juízo ao rejeitar a preliminar suscitada.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Apelante, também, não prospera, porquanto a Execução promovida pelo Município de João Pessoa foi direcionada ao órgão do Governo do Estado da Paraíba, não havendo qualquer dúvida na identificação do contribuinte, além de guardar pertinência subjetiva com os fatos e fundamentos deduzidos na inicial e com os documentos acostados aos autos, portanto, rejeito a preliminar.

Passo ao mérito.

Verifica-se que o cerne da controvérsia consiste em definir, em relação a possibilidade de incidência da Taxa de Coleta de Resíduos — TCR, sobre prédio público, utilizado pelo Estado da Paraíba, mostrando-se despicienda, portanto, a análise concernente à constitucionalidade genérica da exação, uma vez que já foi declarada por este Tribunal, no julgamento da ADI nº° 888.1999.001.094-4, de relatoria do Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos, publicado no DJ de 31/05/2001.

Analisando-se os elementos previstos na LC Municipal nº 16/98, aplicável ao caso, observa-se que não há previsão, dentre os sujeitos passivos da exação, em relação aos prédios públicos.

O art. 5° da supramencionada norma estabelece o fato gerador, os sujeitos passivos (contribuintes) e a base de cálculo da taxa em foco nos seguintes termos:

Art.5°. A TCR será lançada anualmente, ocorrendo seu fato gerador a partir de 1° de Janeiro do exercício financeiro respectivo e cobrada tomando-se por base o custo dos serviços, definidos no art. 1 0, tomando-se por grupos distintos de contribuintes que serão categorizados a partir de elementos de cálculo da produção de lixo, medindo-se conforme a fórmula constante do Anexo I desta Lei, cuja resultante multiplicada pelo número de meses do exercício totalizará o valor devido do tributo.

1°. Os grupos de contribuintes para fins de cobrança da TCR serão formados a partir da aplicação de modelo matemático, através da fórmula de apuração de lixo, que levará em conta dados censitários e de consumo, incluindo benefícios e quantidades de utilização de serviços públicos postos à disposição dos contribuintes pelo Município, ou por outros entes estatais, produção do lixo local, categoria do imóvel e dados de ocupação populacional por região do Município.

2°. A TCR terá como base de cálculo a estimativa oficial do custo total da coleta, transporte, destino final e administração de resíduos sólidos do exercício de sua cobrança, e será dividida, para fixação do seu valor, por grupos de consumidores categorizados na forma do parágrafo anterior.

A fórmula de cálculo referida no caput do dispositivo supratranscrito utiliza, como um dos critérios, índices vinculados diretamente aos grupos de contribuintes da exação, especificados no art. 3° da LC Municipal n° 16/98, dispostos da seguinte forma:

3°. Como Fator de Utilização, serão aplicados os seguintes índices:

I - residencial, 0,764;

II - comercial sem produção de lixo orgânico, 2,493;

III - comercial com produção de lixo orgânico, 4,149;

IV - indústria, 2,324;

V - vazio urbano (murado), 1,5

VI - vazio urbano (não murado), 2,0. (item 3° do Anexo referenciado)

A toda evidência, a legislação aplicável ao caso concreto estabelece as categorias de contribuintes classificados, conforme estimativas de produção potencial de lixo, não tendo sido incluída, contudo, a categoria dos prédios públicos.

E nem se argumente que o “uso comercial”, previsto na fórmula de cálculo da taxa, deve ser interpretado extensivamente, de modo a alcançar os prédios públicos.

A legalidade tributária é estrita e não admite tal extensão.

Assim, não constando, como sujeitos passivos da taxa em comento, os imóveis públicos, a sua cobrança é ilegítima, sendo, portanto, inexigível, de modo a se ter de reconhecer a nulidade do título exequendo, nos termos do art. 618, I, do Código de Processo Civil.

Corroborando com esse entendimento, trazem-se os seguintes arestos:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE LIXO. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL NO TOCANTE A PRÉDIOS PÚBLICOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. DESPROVIMENTO DO RECURO. - Nos termos do Anexo I da Lei Complementar Municipal n° 16/98, o cálculo da TCR Taxa de Coleta de Resíduos far-se-á levando em consideração, dentre outros fatores, o Fator de Utilização do Imóvel, subdividido em residencial, comercial, serviço, industrial e vazio urbano. – Não tendo o Anexo II de referida Lei trazido, dentre as hipóteses de incidência do Fator de Utilização, categoria relativa a imóveis públicos, ilegítima a exação cobrada pelo Município com relação a esses bens. – Não se admite interpretação extensiva da lei para enquadrar os prédios públicos na categoria de imóveis comerciais sem produção de lixo orgânico, sob pena de afronta ao princípio da legalidade tributária, consagrado no art. 150, I, da CF e realçado no art. 97 do CTN. (TJPB – Acórdão do processo nº 20020110353170001 – Órgão (4ª CÂMARA CÍVEL) – Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA – j. em 29/04/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. IMÓVEL PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE. RECURSO DESPROVIDO. Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR, em relação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos princípios da legalidade tributária e da tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de Lei, a qual defina, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, vedada a interpretação extensiva ou a analogia. (TJPB; Proc. 200.2011.050123-2/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 20/02/2013; Pág. 6).

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. PRÉDIO PÚBLICO. ACOLHIMENTO. SUBLEVAÇÃO. ALEGAÇÕES FRÁGEIS. TAXA COBRADA SEM RESPALDO LEGAL. LEI INSTITUIDORA QUE NÃO PREVIU A INCIDÊNCIA PARA OS PRÉDIOS PÚBLICOS. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 16/98. BASE DE CÁLCULO. ROL LIMITATIVO. CDA NULA INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO PARA LASTREAR A AÇÃO DE EXECUÇÃO. DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL. NULIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 618, INC. I DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. "Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR em relação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de Lei que defina, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, sendo vedada a interpretação extensiva ou a analogia". (TJPB; AC 200.2009.043489-1/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 18/10/2012; Pág. 8).

PREFACIAL. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL SUBSCRITA POR ADVOGADO QUE NÃO INTEGRA O QUADRO DE PROCURADORES DO MUNICÍPIO. IRRELEVÂNCIA. MANDATO CONFERIDO PELO PREFEITO A CAUSÍDICO CONTRATADO. POSSIBILIDADE. REJEIÇÃO. Serão representados em juízo, ativa e passivamente, o Município, por seu Prefeito ou Procurador. art. 12, II, do CPC. Assim, havendo procuração nos autos, outorgada pelo Chefe da Administração Municipal aos subscritores dá exordial, conferindo-lhes amplos poderes para o foro, não há que se falar em defeito de representação, capaz de macular os atos por eles praticados. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO ESTADO DA PARAÍBA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA QUE NÃO PERMITE IDENTIFICAR O DEVEDOR DO TÍTULO EXECUTIVO. ARGUIÇÃO AFASTADA. Constando na Certidão da Dívida Ativa a identificação do Contribuinte, de forma clara, não há razão para se acolher pretensão consistente na nulidade desta por afronta ao artigo 2.°, § 5°, da Lei 6.830/80. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. PRÉDIOS PÚBLICOS. TRIBUTO COBRADO SEM RESPALDO LEGAL. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N° 16/98 QUE NÃO PREVIU A INCIDÊNCIA PARA TAIS SITUAÇÕES. USO DA ANALOGIA. VEDAÇÃO. ART. 108, §1°, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL. FALTA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 618, INCISO I, DA LEI ADJETIVA CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE PARAIBANA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. – Não é possível a cobrança da taxa de coleta de lixo aos prédios públicos, quando inexiste expressa previsão na Lei Complementar nº° 16/98, do Município de João Pessoa, para a sua incidência, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e tipicidade tributários. O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei. Art. 108, § 1°, do Código Tributário Nacional Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR em ralação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de Lei que defina, de modo taxativo, os

elementos necessários à tributação, sendo vedada a interpretação extensiva ou a analogia. AC n° 200.2009.037349-5/001, Rel. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, 2ª Câmara Cível, DJ 03/05/2012. (TJPB; Acórdão do processo nº 20020110207889001; Tribunal Pleno; Rel. Des. José Ricardo Porto; j. em 12/07/2012).

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região também firmou jurisprudência nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGTR. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS (TCR). IMÓVEL PÚBLICO. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. AGTR IMPROVIDO. […] 3. É firme o entendimento desta Corte Regional quanto à ausência de previsão legal da cobrança da taxa de coleta de resíduos em relação aos prédios públicos, por não comportar a listagem do anexo II da Lei Complementar nº 16/98 interpretação analógica, sob pena de mácula aos princípios da legalidade e tipicidade tributárias. (Precedentes: AC 420607/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti (Convocado); REO 383068/PB, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias; AC 307861/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano; AC 372862/PB, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Edílson Nobre (Convocado); AC 430306/PB, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães; AC 392559/PB, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães; AC 399864/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo (Convocado); AC 392580/PB, 4ª Turma, Rela. Desa. Federal Margarida Cantarelli).

[…] (TRF 5ª Região, Processo nº 00123269320124050000, AG128340/PB, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Manoel Erhardt, julgado em 10/01/2013, publicado no DJE 17/01/2013 p. 58).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS (TCR). IMÓVEL PÚBLICO (CEFET/PB). LC'S MUNICIPAIS Nº 02/91 e 16/98. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. ART. 97, I E III, DO CNT. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL.

[…]

2. Pacífica a jurisprudência desta Corte na esteira de que não é devida a incidência da Taxa de Coleta de Resíduos (TCR) quanto aos prédios públicos, em face da inexistência de previsão legal, acarretando ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade (art. 97, I e III, do CTN). Somente mediante lei é admissível a instituição de tributo, a qual deve, taxativamente, dispor sobre os elementos necessários à tributação, vedada a interpretação extensiva ou a analogia.

3. Precedentes deste Tribunal: AC 420607/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti (Convocado); REO 383068/PB, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias; AC 307861/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano; AC 372862/PB, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Edílson Nobre (Convocado); AC 430306/PB, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães; AC 392559/PB, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães; AC 399864/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo (Convocado); AC 392580/PB, 4ª Turma, Rela. Desa. Federal Margarida Cantarelli.

4. Apelação não-provida. (TRF 5ª Região, Processo nº 200982000055361, AC542319/PB, Terceira Turma, Rela. Desa. Federal Cíntia Menezes Brunetta, julgado em 16/08/2012, publicado no DJE DJE 23/08/2012 p. 457).

Ante o expendido, tenho que os imóveis públicos não destinados ao comércio não podem ser alcançados pela Taxa de Coleta de Resíduos instituída pelo Município de João Pessoa, sob pena de violação do princípio da reserva legal tributária, pelo que a Sentença guerreada deve ser reformada.

Posto isso, conhecido o Recurso, e rejeitadas as preliminares, no mérito, dou-lhe provimento, para acolher os Embargos e, por consequência, extinguir a Execução Fiscal, processo nº 200.2005.052516-7, desconstituindo o crédito tributário, e inverto os ônus da sucumbência fixados na Sentença, que deverão ser pagos pelo Município de João Pessoa, ora Apelado.

É o voto.

Presidi o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 22 de julho de 2013, conforme certidão de julgamento, dele participando além deste Relator, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz Convocado em substituição ao Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Des. João Alves da Silva. Presente a sessão, a Exma. Sr.ª Dr.ª Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Data do julgamento: 22 de julho de 2013.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa-PB, 30 de julho de 2013.

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira – Relator

• • •

Apelação Cível nº 2002012092447-3/001. 0092447-10.2012.815.2001. 4ª Câmara Cível. Relator: Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. j. 13-05-2013. DJ 20-05-2013.

APELAÇÃO. Embargos à Execução Fiscal. COBRANÇA DE TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. prédios públicos. POSSIBILIDADE RECONHECIDA EM PRIMEIRO GRAU. SUBLEVAÇÃO. PRELIMINARES. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES AOS CAUSÍDICOS PELO PREFEITO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO POR AUSÊNCIA DE ASSINATURA. Subscrição SOB MODALIDADE válida. Rejeição. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. Devedor devidamente individualizado. Descabimento. MÉRITO. Lei Complementar Municipal nº 16/98. FALTA de previsão de incidência da TAXA quanto a prédios públicos. Descabimento de Integração. Ilegalidade da cobrança. Título Executivo Inexigível. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. Reforma da sentença. provimento.

- Não há que se falar em defeito de representação, quando consta nos autos, instrumento procuratório por meio do qual o Prefeito outorgou poderes aos advogados que assinaram as peças processuais.

- A ausência de assinatura na CDA - Certidão da Dívida Ativa não desconstitui o débito cobrado, mormente se presente outra modalidade válida de autenticação do título.

- Estando individualizado de modo inequívoco como devedor e sendo dotado de personalidade jurídica, inexiste a alegada ilegitimidade para que o estado da Paraíba figure no pólo passivo da presente lide.

- Sob pena de afronta aos princípios da legalidade e tipicidade tributárias, deve ser afastada qualquer interpretação aos ditames da Lei Complementar nº 16/98 que conduza à extensão da base de cálculo da TCR - Taxa de Coleta de Resíduos, de forma a incluir categorias não especificadas pelo Legislador.

- Uma vez configurada a ilegalidade da cobrança da TCR - Taxa de Coleta de Resíduos, em relação a prédios públicos, por falta de previsão normativa, tem-se como inexigível o título executivo, devendo-se, assim, reconhecer a correção da sentença.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acorda a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, prover o recurso.

Trata-se de APELAÇÃO, fls. 139/147, interposta pelo Estado da Paraíba contra decisão, fls. 128/134, prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Comarca da Capital que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal interpostos em face do Município de João Pessoa, decidiu a demanda nos seguintes termos:

Ante o exposto e ademais o que dos autos consta e princípios gerais de direito atinentes à espécie, com fulcro no art. 269, I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE os presentes embargos, e condeno o embargante em honorários advocatícios, os quais fixo em R$ 300,00 (trezentos reais).

Em suas razões, o recorrente arguiu as seguintes preliminares: defeito de representação da Edilidade; nulidade do título por ausência de assinatura da autoridade competente na CDA - Certidão da Dívida Ativa e ilegitimidade passiva ad causam. No mérito, aduz que a Lei Complementar Municipal nº 16/98, que produziu efeitos até o advento da LCM nº 041/06, não traz a hipótese de incidência da TCR - Taxa de Coleta de Resíduos para prédios públicos.

Contra-razões, fls. 150/164, pugnando pela manutenção da sentença prolatada, por possuir capacidade postulatória o advogado contratado pela municipalidade para representá-la em juízo, quando acostada regular procuração. Afirma, também, está a CDA - Certidão de Dívida Ativa devidamente autenticada, preenchendo, desta forma, todos os requisitos exigíveis para a constituição da dívida ativa. Ademais, impossível se falar em ilegitimidade da "Paraíba governo do Estado", pois é indubitável que tal terminologia refere-se ao Estado da Paraíba, enquanto pessoa jurídica de direito público interno, conforme teor do art. 41, do novo Código Civil. Por fim, assevera ser cabível a cobrança da TCR - Taxa de Coleta de Resíduos, pois "se o Estado da Paraíba está efetivamente utilizando tal serviço, se encaixa perfeitamente na descrição de sujeito passivo prevista pela Lei Complementar Municipal nº 16/1998, devendo, assim, adimplir com suas obrigações, dentre essas, o pagamento da TCR cobrada.

A Procuradoria de Justiça, através da Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, opinou pelo prosseguimento do feito sem intervenção do Órgão Ministerial, fls. 172/174.

É o Relatório.

Voto.

O Município de João Pessoa ajuizou Execução Fiscal, em face do Estado da Paraíba, visando receber a TCR - Taxa de Coleta de Resíduos do exercício de 2003, no valor de R$ 2.933,45 (dois mil, novecentos e trinta e três reais e quarenta e cinco centavos), conforme se infere do documento de fl. 02 (apenso).

Devidamente citado para pagar a dívida atualizada, o Estado da Paraíba interpôs Embargos à Execução, no prazo legal. Decidindo a querela, o Magistrado *a quo* julgou improcedente, dando ensejo, portanto, ao presente recurso apelatório.

Feita essa síntese das principais ocorrências processuais, passo a apreciar os pontos de controvérsia instaurados, principiando pelas matérias prefaciais arguidas nas razões recursais.

De logo, cumpre analisar a preliminar de defeito de representação, por falta de intervenção de Procurador Municipal nos autos.

Sustenta o apelante, que os poderes de representação do Município de João Pessoa cabem aos investidos em cargos de Procurador Municipal, ou seja, são poderes conferidos por lei, motivo pelo qual, em seu sentir, deve ser reconhecida na espécie, a ocorrência de defeito de representação.

Acerca do tema, importante assinalar que, de acordo com o art. 12, II, do Código de Processo Civil, o Município será representado em juízo por seu Prefeito ou Procurador.

Assim, analisando os autos, observa-se ter a Edilidade acostado procuração assinada pelo então Prefeito do Município de João Pessoa, fl. 04 (apenso), outorgando poderes para vários advogados, não merecendo guarida esta insurgência.

Ademais, para representação em Juízo da Edilidade, não se faz necessário que os causídicos façam parte do quadro desta. Senão, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MUNICÍPIO. PROCURAÇÃO. ADVOGADO QUE NÃO É SERVIDOR CONCURSADO. NECESSIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. I) A representação processual de município independe de instrumento de mandato, desde que seus procuradores estejam investidos na condição de servidores municipais, por se presumir conhecido o mandato pelo seu título de nomeação ao cargo. A simples menção da condição de advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil indica a contratação do profissional para o caso concreto. Nessa hipótese, é fundamental a procuração. II) A ausência de cópia da procuração outorgada ao advogado do agravante - peça essencial, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil - impede o conhecimento do agravo. III) Agravo não conhecido. (TJMG, Ag. Inst. Nº 1.0083.04.000210-3/002, Rel. Des. Bitencourt Marcondes, Publicado em 09/06/2009) – grifei.

Por tais razões, rejeito a preliminar aventada de defeito de representação.

Também, o recorrente suscitou a preliminar de nulidade da CDA - Certidão da Dívida Ativa que instrumentalizou a Execução Fiscal, por ausência de assinatura de autoridade competente.

Mencionada alegação não merece guarida, pois a falta na hipótese, em disceptação, não possui o condão de desconstituir o débito cobrado, porquanto a autenticação do título procedida pelo Diretor da DAT, ainda que realizada de modo mecânico e não manual, possui validade para esse fim, mormente, quando tal proceder não implicou em quaisquer prejuízos ao executado.

Com efeito, a Lei de Execução Fiscal não exige subscrição como requisito para validade da certidão da dívida ativa.

A propósito, transcrevo recente jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO – SITUAÇÃO NÃO CARACTERIZADA – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL – VALIDADE DAS CDA'S. – As CDA's colacionadas aos autos, que têm presunção *iuris tantum* de veracidade, preenchem plenamente os requisitos legais, não tendo qualquer vício formal, estando devidamente assinadas pelo Procurador do Estado. – "A dívida ativa da Fazenda Pública, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez, apenas podendo ser desfeita por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite (art. 3º da LEF). A Lei não exige, como requisito para validade da certidão de dívida ativa, a assinatura do responsável. No âmbito federal há, inclusive, uma Portaria – PGFN nº 471/97 - que autoriza a substituição da assinatura do Secretário Estadual ou outro responsável pelo recolhimento do tributo por chancela mecânica ou eletrônica. *A ausência de assinatura na CDA não tem o efeito de desconstituir o débito cobrado*. Cuida-se de lapso da Fazenda, é verdade, mas não traz prejuízo à defesa do executado, lembrando-se, ainda, que os atos administrativos - como o estampado na CDA – gozam da presunção de legitimidade. A omissão de requisito na Certidão da Dívida Ativa (CDA) não a torna inválida, se não houve prejuízo para a defesa do executado. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 99993/PA de 16.09.1983, Rel. Min. Oscar Correa. RTJ vol. 107/1.288). (...) "(TJMG – Número do processo: 1.0407.04.006190-2/001(1) – Numeração Única: 0061902-21.2004.8.13.0407 – Relator: Des.(a) WANDER MAROTTA – Data do Julgamento: 02/08/2005 – Data da Publicação: 01/09/2005) - Recurso não provido (Ap. Civ. nº 1.0236.09.016941-8/001, Rel. Desa. Heloisa Combat, Publicado em 26/09/11) – negritei.

Nesses termos, rechaço a preliminar.

Por último, o apelante suscita a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, verberando que o fato de constado na CDA - Certidão da Dívida Ativa, no campo referente ao devedor, a expressão PATRIMÔNIO DO ESTADO, implicaria a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente lide.

Como cediço, o sujeito passivo da presente demanda, Estado da Paraíba, é ente dotado de personalidade jurídica de direito público interno e, em consonância com o que dispõe o art. 41, II, do Código Civil, detém legitimidade para figurar no pólo passivo da presente lide.

Para melhor elucidação, calha transcrever trecho do decisum, ora impugnado, fl. 130:

Também não merece guarida a alegação do embargante de que o mesmo não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que a presente Ação de Execução Fiscal, autos principais, foi devidamente proposta em face do Estado da Paraíba, pessoa jurídica de direito público interno (art. 41, II, do Código Civil). Configura-se aqui, como único objetivo do executado, o de procrastinar o andamento do feito, não havendo o que se falar em ausência de personalidade própria, bem como em ilegitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual em tela.

Por tais razões, rejeito a preliminar.

Ultimadas essas considerações, passa-se, agora, à análise do mérito.

Assevera o Estado da Paraíba que a Lei Complementar Municipal nº 16/98 não traz a hipótese de incidência da TCR - Taxa de Coleta de Resíduos para prédios públicos. Ora, como é sabido, a já mencionada taxa foi criada por meio da Lei Complementar nº 16, de 29 de dezembro de 1998, que alterou os dispositivos da Lei Complementar nº 02, de 17 de dezembro de 1991, essa última instituidora do Código Tributário Municipal de João Pessoa. Ocorre que, analisando-se a primeira legislação citada, resta clarividente, de fato, inexistir estrito amparo legal ao cálculo e consequente cobrança do tributo, em questão, no que se refere a imóveis públicos.

Explico.

Dispõe a referida Lei Complementar que o fato gerador da obrigação tributária consubstanciada na TCR – Taxa de Coleta de Resíduos constitui-se na "utilização efetiva ou potencial, dos serviços municipais de coleta, transporte e destinação final dos resíduos sólidos, restados ao contribuinte ou posta a sua disposição" (art. 1º).

Todavia, ao definir o sujeito tributário passivo, apontou o mesmo diploma legal – desta feita, no § 1º, do seu art. 5º, que "os grupos de contribuintes para fins de cobrança da TCR serão formados a partir da aplicação de modelo matemático, através de fórmula de apuração de produção de lixo, que levará em conta dados censitários e de consumo, incluindo benefícios e quantidades de utilização de serviços públicos postos a disposição dos contribuintes, pelo Município, ou por outros entes estatais, produção do lixo local, categoria do imóvel e dados de ocupação populacional por região do Município".

Pois bem, da leitura desse dispositivo, pode-se perceber que um dos critérios estabelecidos por essa Lei de Regência para definição do devedor do tributo foi a categoria do imóvel.

Neste ponto, impende verificar que o Anexo II desse normativo traz diferentes índices cuja aplicação depende da subsunção em uma das categorias existentes, a saber: I – residencial, 0,764; II - comercial sem produção de lixo orgânico, 2,493; III – comercial com produção de lixo orgânico, 4,149; IV - indústria 2,324; V – vazio urbano (murado), 1,5; VI – vazio urbano (não murado), 2,0.

Ocorre que, nessas categorias de imóveis elencadas, quais sejam residencial, comercial (com ou sem produção de lixo orgânico), industrial e vazio urbano (murado e não murado), não se enquadram, sob nenhum aspecto, os prédios públicos.

Nesse contexto, é importante relembrar o imperativo previsto no art. 150, I, da Constituição Federal/88, segundo o qual o poder de tributar sujeita-se ao princípio da legalidade, o que implica que, somente por meio de lei, pode-se definir o fato gerador, os sujeitos ativo e passivo, a base de cálculo, as alíquotas e os demais elementos essenciais do tributo.

Da mesma forma, estabelece o art. 97, I, do Código Tributário Nacional, cuja transcrição não se dispensa:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

Logo, se a Lei Complementar nº 16/98 não previu uma categoria adequada para a hipótese dos autos (imóvel com destinação pública), importa observar que a mencionada omissão terminou por ferir os princípios norteadores da legalidade e da tipicidade fechada, que, repita-se, impõem que a norma tributária preveja taxativamente todos os elementos essenciais à configuração do tributo, sendo incabível, pois, utilizar-se da analogia ou da interpretação extensiva para enquadramento em qualquer desses grupos.

Nesse sentido, são os seguintes julgados desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE LIXO. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL NO TOCANTE A PRÉDIOS PÚBLICOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. DESPROVIMENTO DO RECURO. Nos termos do anexo I da Lei Complementar Municipal nº 16/98, o cálculo da TCR. Taxa de coleta de resíduos far-se-á levando em consideração, dentre outros fatores, o fator de utilização do imóvel, subdividido em residencial, comercial, serviço, industrial e vazio urbano. Não tendo o anexo II de referida lei trazido, dentre as hipóteses de incidência do fator de utilização, categoria relativa a imóveis públicos, ilegítima a exação cobrada pelo município com relação a esses bens. Não se admite interpretação extensiva da lei para enquadrar os prédios públicos na categoria de "imóveis comerciais sem produção de lixo orgânico", sob pena de afronta ao princípio da legalidade tributária, consagrado no art. 150, I, da

CF e realçado no art. 97 do CNT. (TJPB; AC 200.2011.002703-0/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 19/06/2012; Pág. 9).

E,

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TCR (TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS). NULIDADE DA CDA. REJEIÇÃO. APELO. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE IMÓVEIS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. RECURSO PROVIDO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. Diante do que dispõe o art. 12, inciso II, do CPC, quando o município litiga em juízo, seja no polo ativo ou passivo, ele será representado por procurador (advogado integrante de um órgão de sua estrutura administrativa. Procuradoria) ou pelo prefeito que, por não ter capacidade postulatória, poderá outorgará, por meio de uma procuração (representação), poderes a um advogado (não integrante da estrutura administrativa do município) para a prática de atos processuais concernentes à defesa dos interesses da edilidade. Como é sabido, em observância ao princípio da legalidade estrita em matéria tributária, o ente tributante competente, no caso o município de João Pessoa, deveria ao instituir o tributo por Lei (LC nº 16/98), especificar os elementos necessários para a tributação, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária, a base de cálculo, a alíquota, como também o contribuinte ou responsável pelo pagamento do tributo devido. Omisso, não pode aplicar a analogia para o caso em análise, impondo prover o apelo, para acolher os embargos. (TJPB; AC 200.2008.035970-2/001; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Manoel Soares Monteiro; DJPB 28/02/2012; Pág. 13).

Por oportuno, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao analisar questão idêntica à examinada nos presentes autos, tem se posicionado pela impossibilidade de cobrança da TCR - Taxa de Coleta de Resíduos, em relação aos prédios pertencentes ao Poder Público, como se depreende de recentíssimo julgamento, ocorrido no dia 16 de agosto de 2012:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS (TCR). IMÓVEL PÚBLICO (CEFET/PB). LC'S MUNICIPAIS Nº 02/91 e 16/98. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. ART. 97, I E III, DO CTN. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL.

1. A sentença julgou procedentes embargos à execução fiscal.

2. Pacífica a jurisprudência desta Corte na esteira de que não é devida a incidência da Taxa de Coleta de Resíduos (TCR) quanto aos prédios públicos, em face da inexistência de previsão legal, acarretando ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade (art. 97, I e III, do CTN). Somente mediante lei é admissível a instituição de tributo, a qual deve, taxativamente, dispor sobre os elementos necessários à tributação, vedada a interpretação extensiva ou a analogia.

3. Precedentes deste Tribunal: AC 420607/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti (Convocado); REO 383068/PB, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias; AC 307861/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano; AC 372862/PB, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Edílson Nobre (Convocado); AC 430306/PB, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães; AC 392559/PB, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães; AC 399864/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo (Convocado); AC 392580/PB, 4ª Turma, Rela. Desa. Federal Margarida Cantarelli.

4. Apelação não-provida. (PROCESSO: 200982000055361, AC542319/PB, DESEMBARGADORA FEDERAL CÍNTIA MENEZES BRUNETTA (CONVOCADA), Terceira Turma, JULGAMENTO: 16/08/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 23/08/2012 – Página 457).

Ainda, deve-se destacar outros julgados do referido Tribunal, porém com datas anteriores, o que denota a confirmação deste entendimento:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. LC 16/98. MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA. IMÓVEL PÚBLICO. EXAÇÃO. LEI INSTITUIDORA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTS. 150, I, CF/88 E 97, I, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Inexistindo expressa previsão legal de incidência da Taxa de Coleta de Resíduos - TCR, relativamente aos imóveis públicos, na LC 16/98, correta a desconstituição do crédito tributário, haja vista a necessidade de observância aos princípios da legalidade e da tipicidade tributárias. Sentença mantida. Precedentes.

Apelação desprovida.

(PROCESSO: 200682000081085, AC505904/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, Quarta Turma, JULGAMENTO: 22/11/2011, PUBLICAÇÃO: DJE 25/11/2011 - Página 318)

Ainda,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. IMÓVEL PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA. REEXAME DO RECURSO POR FORÇA DO ART. 543-B, § 3º DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 576321/SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DESCABIMENTO. Em razão do pronunciamento do col. STF, com reconhecimento de repercussão geral quanto ao tema ventilado no recurso extraordinário interposto pelo Município de João Pessoa PB - constitucionalidade da cobrança da Taxa de Coleta de Resíduos -, a Vice- Presidência desta Corte determinou o retorno dos autos a esta Turma para eventual juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do CPC. - O col. STF no julgamento, em sede de repercussão geral, do RE 576321/SP reconheceu a constitucionalidade das taxa de

serviço de limpeza pública, cobradas com base em serviço público específico e divisível, ainda que na apuração do valor devido, se adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de impostos, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e outra. -A decisão proferida pelo Excelso Pretório não se aplica à situação em comento, uma vez que o acórdão recorrido não considerou inconstitucional a cobrança da Taxa de Coleta de Resíduos do Município de João Pessoa, ao fundamento de tratar-se de serviço universal e indivisível ou por conter base de cálculo própria de impostos, mas, ao revés, adotou-se unicamente o entendimento de que a Lei Complementar municipal que instituiu a referida *taxa não incluiu na base de cálculo do tributo os prédios públicos, devendo ser afastada tal exigência, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da tipicidade tributária. - Incabível, pois, o juízo* de retratação previsto no art. 543-B, § 3º, do CPC, uma vez que a matéria tratada no acórdão proferido por esta Turma não foi objeto de análise da decisão proferida pelo col. STF. -Mantida a decisão da Turma que negou provimento à apelação, com a devolução dos autos à Vice-Presidência desta Corte. AC 405665 PB A- 2." (TRF 5ª R.; AC 405665; Proc. 2005.82.00.015567-2; PB; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Francisco Wildo Lacerda Dantas; DJETRF5 11/02/2010) - destaquei.

Mais,

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. TCR. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 16/98. COBRANÇA DA EXAÇÃO EM RELAÇÃO AOS PRÉDIOS PÚBLICOS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. NULIDADE DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. 1. A Lei Complementar nº 16/08, que institui a Taxa de Coleta de Resíduos no Município de João Pessoa/PB, não inclui entre os grupos de contribuintes (sujeitos passivos da obrigação tributária) os prédios públicos, não se podendo incluí-los entre os prédios de "uso comercial", porquanto a extensão desse conceito a todos os demais prédios de usos não residenciais ofende a legalidade estrita do Direito Tributário. Precedentes de todas as Turmas deste Tribunal. 2. Sendo inexigível a exação em tela da parte executada-embargante (UFPB), a CDA que instrui a inicial da execução fiscal apensa é nula, consoante art. 618, I, do CPC, devendo ser extinta. 3. Apelação a que se nega provimento. (TRF 5ª R.; AC 2003.82.00.006911-4; Terceira Turma; Rel. Des. Fed. Vladmir Souza Carvalho; DJETRF5 21/09/2009) - negritei.

Também,

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE LIXO. PRÉDIO PÚBLICO. COBRANÇA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI INSTITUIDORA. RECURSO IMPROVIDO. 1. É ilegal, em face do Município de João Pessoa, a cobrança da denominada taxa de coleta de resíduos – TCR, uma vez que a Lei Complementar nº 16/98, do Município de João Pessoa, não incluiu na base de cálculo do tributo os prédios públicos. Precedentes deste Colendo Tribunal Regional Federal. 2. Apelação improvida. (TRF 5ª R.; AC 430080; Proc. 2005.82.00.014767-5; PB; Quarta Turma; Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas; julg. 09/12/2008; DJU 16/01/2009; Pág. 382) 009; Pág. 218).

Vê-se, pois, que a genérica previsão da possibilidade da instituição da taxa pela Municipalidade não se mostra suficiente para legitimar a cobrança da TCR - Taxa de Coleta de Resíduos aos prédios públicos, porquanto a Lei Municipal, em questão, tinha o dever de especificar a natureza do sujeito passivo, classificando-o corretamente, não bastando prestar o serviço ou colocá-lo à disposição do contribuinte.

Frise-se, por necessário, que tal situação só se deu por alterada a partir do exercício de 2007, tendo em vista que a Lei Complementar nº 41, de 05 de dezembro de 2006, passou a prever que a incidência da TCR - Taxa de Coleta de Resíduos independeria da forma, estrutura, superfície, destinação ou utilização dos imóveis, subdividindo esses apenas em residenciais e não residenciais.

Por oportuno, considerando que a cobrança, em exame, é relativa aos exercícios anteriores a 2007, não se mostra legítima uma vez que, até então, os imóveis de natureza pública não poderiam ser enquadrados nas categorias existentes.

Diante dessas considerações, reformo a decisão de primeiro grau, por não ser cabível a incidência da TCR - Taxa de Coleta de Resíduos para prédios públicos, haja vista a cobrança, em análise, referir-se a períodos anteriores ao ano de 2007.

Ante o exposto, REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO AO APELO.

Inverto os honorários advocatícios.

É como voto.

Presidiu a sessão, o Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Ainda, participaram do julgamento, os Desembargadores Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator) e João Alves da Silva.

Presente o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 13 de maio de 2013 - data do julgamento.

Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – Relator

• • •

Apelação Cível nº 2002009037284-4/001. 0037284-50.2009.815.2001. 2ª Câmara Especializada Cível. Relator: Dr. Aluízio Bezerra Filho, juiz convocado para substituir a Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. j. 16-05-2013. DJ 21-06-2013.

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE LIXO. PRÉDIO PÚBLICO. COBRANÇA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESPROVIMENTO.

- Inexistindo previsão normativa para a incidência da Taxa de Coleta de Resíduos (TCR) em relação aos prédios públicos, é indevida sua cobrança, em razão dos princípios da legalidade e da tipicidade fechada, até porque não teria como classificar-se no rol dos destinatários o definido pela própria lei de regência.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, desprover a apelação.

Trata-se de recurso apelatório interposto pelo MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Executivos Fiscais da Capital que, nos autos dos embargos à execução, ajuizados pelo ESTADO DA PARAÍBA, julgou procedente o pedido inicial, eximindo o autor do pagamento da Taxa de Coleta Residual (TCR), no valor de R$ 7.022,10 (CDA nº 2003/118817), sobre prédio público, com a consequente extinção da Execução Fiscal nº 200.2007.733012-0, em apenso (fls. 28/31).

O apelante pugna, nas suas razões recursais, pela reforma integral da sentença, aduzindo que a CDA não deve ser anulada, uma vez que encontra respaldo na Lei Complementar nº 16/98.

Ausência de contra-razões (fls. 57v).

Neste grau de jurisdição, instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça não opinou sobre o mérito recursal, por entender ausente interesse público que torne necessária sua intervenção (fls. 64/67).

É o Relatório.

Voto. Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO - Relator

A Certidão de Dívida Ativa – CDA nº 2003/118817 (fls. 04 da Execução Fiscal nº 200.2007.733012-0, em apenso), questionada por meio dos presentes embargos à execução, refere-se à cobrança de Taxa de Coleta Residual (TCR), motivo pelo qual afasto a possibilidade de aplicação da imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, da Constituição Federal, tendo em vista que tal limitação trata, unicamente, de impostos, não alcançando qualquer outra espécie de tributo.

In casu, o Município de João Pessoa efetua cobrança de Taxa de Coleta de Resíduos contra prédio público do Estado da Paraíba, sob o argumento de que o ente público enquadra-se na modalidade "comercial sem produção de lixo orgânico", nos termos do art. 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 16/98, in verbis:

Art. 3º. Como fator de utilização, serão aplicados os seguintes índices:

I – residencial, 0.764;

II – comercial sem produção de lixo orgânico, 2,493;

III – comercial com produção de lixo orgânico, 4,149;

IV – indústria, 2,324;

V – vazio urbano (murado), 1,5;

VI - vazio urbano (não murado), 2,0.

Ocorre que, no caso em discussão, é ilegal a cobrança da denominada Taxa de Coleta de Resíduos (TCR), uma vez que a Lei Complementar nº 16/98, do Município de João Pessoa, não incluiu na base de cálculo do tributo a incidência sobre os prédios públicos.

Nesse sentido, cito precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em julgamento de recursos contra a mesma Lei Complementar nº 16/98, do município de João Pessoa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS (TCR). IMÓVEL PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE CERRADA. 1- Afigura-se ilegal a cobrança à união da denominada TCR - taxa de coleta de resíduos, uma vez que a Lei Complementar nº 16/98 do município de João Pessoa não incluiu na base de cálculo do tributo os prédios públicos. 2- Não havendo expressa previsão legal para a incidência da TCR em relação aos imóveis públicos, a sua cobrança implicaria indisfarçável ofensa aos princípios da legalidade tributária e da tipicidade cerrada que somente admitem a criação de tributo através de LEI, na qual reste definido, de modo taxativo, os elementos necessários

à tributação, inclusive, quanto aos critérios de sua quantificação, vedada a interpretação extensiva ou a analogia. 3- Apelação improvida. [41]

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGTR. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS (TCR). IMÓVEL PÚBLICO. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. AGTR IMPROVIDO. 1. A decisão agravada, em sede de Execução de Sentença, indeferiu o pedido do ora agravante no que tange à compensação, com base no art. 100, parágrafo 9º da Constituição Federal, bem como no que diz respeito ao pagamento do IPTU, de forma que o Município se abstenha de cobrá-lo frente a imunidade tributária, com base no art. 150, VI "a", CF, e no que se refere a TCR (Taxa de Coleta de Lixo), considerando decisão que declarou a nulidade das cobranças da referida taxa (fls. 44/49). 2. Nas razões recursais, alega-se, em suma, que a Taxa de Coleta de Resíduos (TCR) é legal e constitucional, tornando-se possível a compensação de débitos fiscais, conforme postulado. Aduz-se que os prédios públicos estão enquadrados na categoria dos prédios comerciais com/sem produção de lixo orgânico, sendo líquida, certa e exigível a CDA. 3. É firme o entendimento desta Corte Regional quanto à ausência de previsão legal da cobrança da taxa de coleta de resíduos em relação aos prédios públicos, por não comportar a listagem do anexo II da Lei Complementar nº 16/98 interpretação analógica, sob pena de mácula aos princípios da legalidade e tipicidade tributárias. (Precedentes: AC 420607/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti (Convocado); REO 383068/PB, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias; AC 307861/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano; AC 372862/PB, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Edílson Nobre (Convocado); AC 430306/PB, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães; AC 392559/PB, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães; AC 399864/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo (Convocado); AC 392580/PB, 4ª Turma, Rela. Desa. Federal Margarida Cantarelli). 5. AGTR improvido.[42]

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. PRÉDIOS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. É firme o entendimento deste Regional quanto à ausência de previsão legal da cobrança da taxa de coleta de resíduos em relação aos prédios públicos, por não comportar a listagem do anexo II da Lei Complementar nº 16/98 interpretação analógica, sob pena de mácula aos princípios da legalidade e tipicidade tributárias. Precedentes. 2. Apelação desprovida.[43]

Confirmando esse entendimento, destaco trecho do voto proferido pelo Ministro FRANCIULLI NETTO, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 504994 (publicação: DJ 10/05/2004, p. 225):

Em face dos princípios da legalidade e tipicidade fechada, inerentes ao ramo do direito tributário, a Administração somente pode impor ao contribuinte o ônus da exação quando houver estrita adequação entre o fato e a hipótese legal de incidência do tributo, ou seja, sua descrição típica, o que não se verifica no caso vertente.

Da leitura que se faz da CDA objeto da insurgência, a qual está encartada às fls. 04 da Execução Fiscal nº 200.2007.733012-0, em apenso, observa-se que o contribuinte é o Estado da Paraíba, que possui prédio público na Rua Perilo de Oliveira, s/nº, bairro do Róger, nesta capital. Daí a impropriedade do débito apresentado.

Eis jurisprudência desta Corte de Justiça acerca dessa impossibilidade:

[…] APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. PRÉDIOS PÚBLICOS. TRIBUTO COBRADO SEM RESPALDO LEGAL. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N° 16/98 QUE NÃO PREVIU A INCIDÊNCIA PARA TAIS SITUAÇÕES. USO DA ANALOGIA. VEDAÇÃO. ART. 108, §1°, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL. FALTA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 618, INCISO I, DA LEI ADJETIVA CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE PARAIBANA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. – Não é possível a cobrança da taxa de coleta de lixo aos prédios públicos, quando inexiste expressa previsão na Lei Complementar n° 16/98, do Município de João Pessoa, para a sua incidência, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e tipicidade tributários. O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei. Art. 108, § 1°, do Código Tributário Nacional. Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR em ralação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de Lei que defina, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, sendo vedada a interpretação extensiva ou a analogia. […][44]

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE LIXO. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL NO TOCANTE A PRÉDIOS PÚBLICOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. DESPROVIMENTO DO RECURO. - Nos termos do

---

41 - AC 372831/PB, Relator: Des. Federal Francisco Wildo, Primeira Turma, Julgado em 15.12.2005, Publicação: DJ 15/02/2006, p. 782.

42 - AG 128340/PB, Relator: Des. Federal Manoel Erhardt, Primeira Turma, Julgamento: 10/01/2013, Publicação: DJE 17/01/2013 – p. 58.

43 - AC 548104/PB, Relator: Des. Federal: Luiz Alberto Gurgel de Faria, Terceira Turma, Julgamento: 08/11/2012, Publicação: DJE 21/11/2012 - Página 288.

44 - TJPB - Processo nº 200.2011.020788-9/001 – Primeira Câmara Cível – Relator: Des. José Ricardo Porto – Julgamento: 12/07/2012.

Anexo I da Lei Complementar Municipal nº 16/98, o cálculo da TCR - Taxa de Coleta de Resíduos far-se-á levando em consideração, dentre outros fatores, o Fator de Utilização do Imóvel, subdividido em residencial, comercial, serviço, industrial e vazio urbano. - Não tendo o Anexo II de referida Lei trazido, dentre as hipóteses de incidência do Fator de Utilização, categoria relativa a imóveis públicos, ilegítima a exação cobrada pelo Município com relação a esses bens. - Não se admite interpretação extensiva da lei para enquadrar os prédios públicos na categoria de imóveis comerciais sem produção de lixo orgânico, sob pena de afronta ao princípio da legalidade tributária, consagrado no art. 150, I, da CF e realçado no art. 97 do CTN.[45]

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. PRÉDIO PÚBLICO. ACOLHIMENTO. SUBLEVAÇÃO. ALEGAÇÕES FRÁGEIS. TAXA COBRADA SEM RESPALDO LEGAL. LEI INSTITUIDORA QUE NÃO PREVIU A INCIDÊNCIA PARA OS PRÉDIOS PÚBLICOS. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N° 16/98. BASE DE CÁLCULO. ROL LIMITATIVO. CDA NULA. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO PARA LASTREAR A AÇÃO DE EXECUÇÃO. DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL. NULIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 618, INC. I DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR em relação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de Lei que defina, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, sendo vedada a interpretação extensiva ou a analogia.[46]

Destarte, sem mais delongas, nego provimento à apelação, mantendo a sentença, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS, sem direito a voto Participaram do julgamento ESTE RELATOR (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição limitada, para substituir a Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA), o Excelentíssimo Doutor RICARDO VITAL DE ALMEIDA (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição limitada, para substituir a Excelentíssima Desembargadora MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI) e o Excelentíssimo Desembargador JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ, convocado para compor o quórum.

Presente à Sessão o Excelentíssimo Doutor FRANCISCO SAGRES MACEDO VIEIRA, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 16 de maio de 2013.

Juiz Aluízio Bezerra Filho – Relator

• • •

Apelação Cível nº 2002011046729-3/001. 0046729-24.2011.815.2001. 2ª Câmara Especializada Cível. Relator: Dr. Aluízio Bezerra Filho, juiz convocado para substituir a Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. j. 21-05-2013. DJ 21-06-2013.

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. COBRANÇA SOBRE PRÉDIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NA LEI INSTITUIDORA. DESPROVIMENTO.

- Inexistindo previsão normativa para a incidência da Taxa de Coleta de Resíduos (TCR) em relação aos prédios públicos, mostra-se indevida sua cobrança, em razão dos princípios da legalidade e da tipicidade fechada, até porque não teria como classificar-se no rol dos destinatários o definido pela própria lei de regência.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, negar provimento à apelação.

Trata-se de recurso apelatório interposto pelo MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA contra sentença (fls. 23/27) do Juízo de Direito da 2ª Vara de Executivos Fiscais da Capital que, nos autos da ação de embargos à execução, ajuizada pelo ESTADO DA PARAÍBA, objetivando desconstituir crédito tributário referente à cobrança de Taxa de Coleta de Resíduos (TCR), acolheu a arguição autoral, determinando a extinção da Execução Fiscal nº 200.2005.032.338-1 (apenso), bem como condenando o apelante a pagar honorários no valor de R$ 1.500,00, conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O apelante aduz que a Certidão de Dívida Ativa (CDA) não deve ser nula, pois se baseou em norma específica, mormente na Lei Complementar nº 16/98, bem como no art. 145, inc. II, da Constituição Federal, e no art. 77, caput, do

---

45 - TJPB - Processo nº 200.2011.002703-0/001 – Quarta Câmara Cível – Relator: Des. João Alves da Silva – Julgamento: 29/02/2012.

46 - TJPB - Processo nº 200.2009.037349-5/001 – Segunda Câmara Cível – Relatora: Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti – Julgamento: 03/05/2012.

Código Tributário Nacional. Mencionou, ainda, a constitucionalidade e a legalidade da cobrança da Taxa de Coleta de Resíduos, com fulcro no artigo 77 do CTN, uma vez que "a taxa deve ser cobrada por serviço específico e divisível".

Contra-razões pelo desprovimento do recurso (fls. 49/53).

Neste grau de jurisdição, instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça, no parecer de fls. 61/63, deixou de opinar quanto ao mérito recursal, por entender ausente interesse público que torne necessária sua intervenção.

É o Relatório.

Voto: Juiz Convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO

Relator

A questão é saber da legalidade da Taxa de Coleta Residual – TCR cobrada pelo Município de João Pessoa, em face de prédio público pertencente ao Estado da Paraíba, o qual se situa na rua Avelina dos Santos, bairro Valentina de Figueiredo, nesta capital, e refere-se à CDA nº 2000/010150 (fls. 04 da Execução Fiscal nº 200.2005.032338-1, em apenso), totalizando R$ 10.470,74.

Inicialmente, impende registrar que a Certidão de Inscrição na Dívida Ativa (CDA), questionada através dos embargos à execução movidos pelo Estado da Paraíba, refere-se à cobrança de taxa municipal de coleta de lixo, motivo pelo qual afasto a possibilidade de aplicação da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal, uma vez que tal limitação trata, unicamente, de impostos, não alcançando tributos.

In casu, o Município de João Pessoa efetua cobrança de Taxa de Coleta de Resíduos - TCR contra o Estado da Paraíba, argumentando que o ente público se enquadra na modalidade "comercial sem produção de lixo orgânico", nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei Complementar Municipal nº 16/98, com a seguinte redação:

Art. 3º. Como fator de utilização, serão aplicados os seguintes índices:

I – residencial, 0.764;

II – comercial sem produção de lixo orgânico, 2,493;

III – comercial com produção de lixo orgânico, 4,149;

IV – indústria, 2,324;

V – vazio urbano (murado), 1,5;

VI - vazio urbano (não murado), 2,0.

Dessa forma, é ilegal a cobrança da denominada Taxa de Coleta de Resíduos, uma vez que a Lei Complementar nº 16/98, do Município de João Pessoa, não incluiu na base de cálculo do tributo os prédios públicos.

Além disso, mesmo na eventual hipótese (que não é o caso) de admitir-se a cobrança da Taxa de Coleta Residual (TCR), *in casu*, a cobrança incidiria em bem público destinado a uso pela Administração Pública Estadual, conforme atesta a CDA encartada nos autos em apenso, onde resta claro tratar-se de "Patrimônio do Estado", segundo documento emitido pelo próprio Município apelante.

Assim, independentemente de o imóvel ser destinado a residência ou a comércio, a LC nº 16/98 brinda a Administração Pública Estadual com a isenção da cobrança da referida taxa.

Nesse sentido, cito precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em julgamento de recursos contra a mesma Lei Complementar nº 16/98, do município de João Pessoa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS (TCR). IMÓVEL PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE CERRADA. 1- Afigura-se ilegal a cobrança à união da denominada TCR - taxa de coleta de resíduos, uma vez que a Lei Complementar nº 16/98 do município de João Pessoa não incluiu na base de cálculo do tributo os prédios públicos. 2- Não havendo expressa previsão legal para a incidência da TCR em relação aos imóveis públicos, a sua cobrança implicaria indisfarçável ofensa aos princípios da legalidade tributária e da tipicidade cerrada que somente admitem a criação de tributo através de LEI, na qual reste definido, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, inclusive, quanto aos critérios de sua quantificação, vedada a interpretação extensiva ou a analogia. 3- Apelação improvida.[47]

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGTR. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS (TCR). IMÓVEL PÚBLICO. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. AGTR IMPROVIDO. 1. A decisão agravada, em sede de Execução de Sentença, indeferiu o pedido do ora agravante no que tange a compensação, com base no art. 100, parágrafo 9º da Constituição Federal, bem como no que diz respeito ao pagamento do IPTU, de forma que o Município se abstenha de cobrá-lo frente a imunidade tributária, com base no art. 150, VI "a", CF, e no que se refere a TCR (Taxa de Coleta de Lixo), considerando decisão que declarou a nulidade das cobranças da referida taxa (fls. 44/49). 2. Nas razões recursais, alega-se, em suma, que a Taxa

---

47 - AC 372831/PB, Relator: Des. Federal Francisco Wildo, Primeira Turma, julgado em 15.12.2005, publicação: DJ 15/02/2006, p. 782.

de Coleta de Resíduos (TCR) é legal e constitucional, tornando-se possível a compensação de débitos fiscais, conforme postulado. Aduz-se que os prédios públicos estão enquadrados na categoria dos prédios comerciais com/sem produção de lixo orgânico, sendo líquida, certa e exigível a CDA. 3. É firme o entendimento desta Corte Regional quanto à ausência de previsão legal da cobrança da taxa de coleta de resíduos em relação aos prédios públicos, por não comportar a listagem do anexo II da Lei Complementar nº 16/98 interpretação analógica, sob pena de mácula aos princípios da legalidade e tipicidade tributárias. (Precedentes: AC 420607/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti (Convocado); REO 383068/PB, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias; AC 307861/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano; AC 372862/PB, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Edílson Nobre (Convocado); AC 430306/PB, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães; AC 392559/PB, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães; AC 399864/PB, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo (Convocado); AC 392580/PB, 4ª Turma, Relª Desª Federal Margarida Cantarelli). 5. AGTR improvido.[48]

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. PRÉDIOS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. É firme o entendimento deste Regional quanto à ausência de previsão legal da cobrança da taxa de coleta de resíduos em relação aos prédios públicos, por não comportar a listagem do anexo II da Lei Complementar nº 16/98 interpretação analógica, sob pena de mácula aos princípios da legalidade e tipicidade tributárias. Precedentes. 2. Apelação desprovida.[49]

Para corroborar tal entendimento, destaco trecho do voto proferido pelo Ministro FRANCIULLI NETTO, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 504994 (publicação: DJ 10/05/2004, p. 225):

Em face dos princípios da legalidade e tipicidade fechada, inerentes ao ramo do direito tributário, a Administração somente pode impor ao contribuinte o ônus da exação quando houver estrita adequação entre o fato e a hipótese legal de incidência do tributo, ou seja, sua descrição típica, o que não se verifica no caso vertente.

Daí a impropriedade do débito apresentado na CDA objeto da Execução Fiscal nº 200.2005.032338-1, em apenso.

Destaco recente jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça sobre a matéria:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – TAXA DE COLETA DE LIXO – PRÉDIO PÚBLICO ACOLHIMENTO SUBLEVAÇÃO ALEGAÇÕES FRÁGEIS – TAXA COBRADA SEM RESPALDO LEGAL – LEI INSTITUIDORA QUE NÃO PREVIU A INCIDÊNCIA PARA OS PRÉDIOS PÚBLICOS – LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N° 16/98 - BASE DE CÁLCULO – ROL LIMITATIVO – CDA NULA – INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO PARA LASTREAR A AÇÃO DE EXECUÇÃO – DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO – ILEGALIDADE DA COBRANÇA – TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL – NULIDADE – INTELIGÊNCIA DO ART. 618, INC. I DO CPC – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL – DESPROVIMENTO DO RECURSO. Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR em relação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de Lei que defina, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, sendo vedada a interpretação extensiva ou a analogia.[50]

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. PRÉDIOS PÚBLICOS. TRIBUTO COBRADO SEM RESPALDO LEGAL. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N° 16/98 QUE NÃO PREVIU A INCIDÊNCIA PARA TAIS SITUAÇÕES. USO DA ANALOGIA. VEDAÇÃO. ART. 108, § 1°, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL. FALTA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 618, INCISO I, DA LEI ADJETIVA CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE PARAIBANA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. – Não é possível a cobrança da taxa de coleta de lixo aos prédios públicos, quando inexiste expressa previsão na Lei Complementar n° 16/98, do Município de João Pessoa, para a sua incidência, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e tipicidade tributários. O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei. Art. 108, § 1°, do Código Tributário Nacional. Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR em ralação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de Lei que defina, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, sendo vedada a interpretação extensiva ou a analogia.[51]

No mesmo sentido foi julgada a Apelação Cível nº 200.2011.049485-9/001, que teve como relator para o acórdão o Juiz Wolfram da Cunha Ramos (convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira), publicada no DJ de 25.01.2013, p. 13/14.

Destarte, nego provimento à apelação cível, para manter a sentença que desconstituiu o crédito tributário objeto da Execução Fiscal nº 200.2005.032.388-1 (apenso).

---

48 - AG 128340/PB, Relator: Des. Federal Manoel Erhardt, Primeira Turma, Julgamento: 10/01/2013, Publicação: DJE 17/01/2013 – p. 58.

49 - AC 548104/PB, Relator: Des. Federal: Luiz Alberto Gurgel de Faria, Terceira Turma, Julgamento: 08/11/2012, Publicação: DJE 21/11/2012 – p. 288.

50 - Processo nº 200.2009.037349-5/001 – Relatora: Des. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti – Segunda Câmara Cível – Julgamento: 03/05/2012.

51 - Processo nº 200.2011.020788-9/001, Relator: Des. José Ricardo Porto, Julgado em 12/07/2012.

É como voto.

Presidiu a Sessão a Excelentíssima Desembargadora MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI, que participou do julgamento com ESTE RELATOR (Juiz de Direito Convocado, com com jurisdição limitada, para substituir a Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Desembargador JOÃO ALVES DA SILVA, convocado para compor o quórum.

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 21 de maio de 2013.

Juiz Aluízio Bezerra Filho – Relator

• • •

Apelação Cível nº 2002007729783-2/001. 0729783-72.2007.815.2001. 1ª Câmara Especializada Cível. Relator: Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado para substituir o Des. José Ricardo Porto. j. 13-09-2013. DJ 19-09-2013.

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. PRÉDIOS PÚBLICOS. TRIBUTO COBRADO SEM RESPALDO LEGAL. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 16/98 QUE NÃO PREVIU A INCIDÊNCIA PARA TAIS SITUAÇÕES. USO DA ANALOGIA. VEDAÇÃO. ART. 108, §1º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL. FALTA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 618, INCISO I, DA LEI ADJETIVA CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE PARAIBANA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO. DESPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO REGIMENTAL.

- Não é possível a cobrança da taxa de coleta de lixo aos prédios públicos, quando inexiste expressa previsão na Lei Complementar nº 16/98, do Município de João Pessoa, para a sua incidência, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e tipicidade tributárias.

- O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei. (Art. 108, § 1.°, do Código Tributário Nacional)

"EXECUÇÃO FISCAL – EXTINÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO – CABIMENTO – TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS – IMÓVEL PÚBLICO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE RECURSO DESPROVIDO. Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR, em relação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de lei, a qual defina, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, vedada a interpretação extensiva ou a analogia." TJPB – Acórdão do processo nº 20020060028780001 - Órgão (1ª CÂMARA CÍVEL) – Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS – j. em 19/02/2013

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.Acorda a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por maioria, negar provimento ao agravo interno.

Relatório.

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo Município de João Pessoa contra decisão monocrática, prolatada às fls. 68/75, que negou seguimento ao seu Apelo, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Nas razões do seu recurso, assevera o agravante a legalidade e constitucionalidade da taxa de coleta de resíduos. Assim, argumenta que a Lei Complementar nº 16/98 não faz qualquer distinção entre o prédio público e o privado, realizando a cobrança de TCR a todos aqueles que produzem resíduos, uma vez que é fato gerador da taxa mencionada.

Ademais, sustenta que houve ofensa ao devido processo legal e a ampla defesa, na medida em que não permitiu que o órgão colegiado apreciasse as razões recursais.

Ainda, afirma que a decisão combatida está em dissonância com a jurisprudência dominante desta Corte, razão pela qual requer o provimento da sua irresignação, para que seja reconsiderado o decisório refutado, ou caso não se entenda dessa forma, que o recurso seja levado ao julgamento pelo Colegiado (fls. 78/86).

É o Relatório.

Voto - Exmo. Juiz Ricardo Vital de Almeida.

Malgrado o Agravo Interno possua o chamado efeito regressivo, o qual permite ao Relator reconsiderar o decisum objurgado, mantenho-o pelos seus próprios fundamentos, que foram suficientes para dirimir a controvérsia constante nos autos, os quais passo a transcrever:

"De início, cumpre esclarecer que o fato gerador do tributo em referência data de 2006, conforme CDA de fls. 04,

razão pela qual deve ser utilizada, para o caso em tela, a Lei Complementar nº 16/98, que regula a Taxa de Coleta de Resíduos para o Município de João Pessoa.

Por oportuno, frise-se que, inexistindo previsão na referida Lei Complementar, quanto à sujeição dos imóveis públicos ao pagamento do tributo, a incidência torna-se indevida, devendo ser reconhecida a nulidade da Certidão da Dívida Ativa nº 2006/106413, que aparelha a execução, a teor do art. 618, I, do Código de Processo Civil[52] .

A taxa de coleta de resíduos (TCR) é espécie do tipo taxa de serviços, submetida à regime jurídico próprio, prevista no artigo 145, II, da Constituição Federal c/c art. 77 e seguintes do Código Tributário Nacional e disciplinada na LC Municipal nº 16/98, de 29 de dezembro de 1998.

Com efeito, a citada legislação municipal, que alterou dispositivos da LC nº 02/91, que instituiu o Código Tributário do Município de João Pessoa, criando a taxa de coleta de resíduos – TCR, dispõe:

Art. 1º A Taxa de Coleta de Resíduos – TCR tem como fato gerador a utilização efetiva ou potencial, dos serviços municipais de coleta, transporte e destinação final dos resíduos sólidos, prestados ao contribuinte ou posta a sua disposição.(...)

Art. 5º A TCR será lançada anualmente, ocorrendo seu fato gerador a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro respectivo e cobrada tomando-se por base o custo dos serviços, definidos no art. 1º, tomados por grupos distintos de contribuintes que serão categorizados, a partir de elementos de cálculo de produção de lixo, medindo-se conforme a formula constante do Anexo I desta Lei, cuja resultante multiplicada pelo número de meses do exercício totalizará o valor devido do tributo.

§ 1º Os grupos de contribuintes para fins de cobrança da TCR serão formados a partir da aplicação de modelo matemático, através de fórmula de apuração de produção de lixo, que levará em conta dados censitários e de consumo, incluindo benefícios e quantidades de utilização de serviços públicos postos "a disposição dos contribuintes, pelo Município, ou por outros entes estatais, produção do lixo local, categoria do imóvel e dados de ocupação populacional por região do Município."

§ 2º A TCR terá como base de cálculo a estimativa oficial do custo total da coleta, transporte, destino final e administração de resíduos sólidos do exercício de sua cobrança, e será dividida, para fixação de seu valor, por grupos de consumidores categorizados na forma do parágrafo anterior.

Ora, de acordo com esse dispositivo legal, em seu art. 1º, basta que o serviço tenha sido colocado à disposição do usuário para que a tarifa de coleta de resíduos seja devida.

Todavia, conforme previsão do art. 5º, deste mesmo normativo, a base de cálculo desse tributo adotará como critério de apuração o custo das prestações utilizadas por grupos distintos de contribuintes que serão distribuídos em categoria, a partir de elementos de contagem de produção de lixo, a ser realizada através da fórmula constante do Anexo I desta Lei, cujo teor passo a apresentar:

"A N E X O I

T C R = { [(F p + F d) x U i] x F e } x 1 2 ,

Onde:

Fp - Fator de Periodicidade da Coleta;

Fd - Fator Distância do Imóvel;

Ui - Fator de Utilização do Imóvel, subdividido em residencial, comercial, serviço, industrial e vazio urbano;

Fe - Fator de Enquadramento do Imóvel, em razão da sua produção de lixo;

12 – Número de meses."

Ademais, no Anexo II, da norma de regência, estão presentes os índices adotados como fator de utilização, a fim de se chegar ao cálculo de produção de resíduos anteriormente asseverado, que correspondem a um percentual relativo às seguintes espécies de usuários, vejamos:

"3º Como Fator de Utilização serão aplicados os seguintes índices:

I - residencial, 0,764;

II - comercial sem produção de lixo orgânico, 2,493;

III - comercial com produção de lixo orgânico, 4,149;

IV - indústria 2,324;

V - vazio urbano (murado), 1,5;

VI - vazio urbano (não murado), 2,0."

Verifica-se, a partir desse elenco, que o legislador mirim não cuidou de incluir no rol de incidência os prédios públicos, não havendo possibilidade de proceder uma interpretação extensiva para colocá-lo no campo da exação.

---

[52] - Art. 618. É nula a execução: I – se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível(art. 586).

Sendo assim, resta impossível inserir na relação acima os imóveis da Administração, visto que, no direito tributário, vigem os princípios da legalidade e tipicidade, não podendo utilizar a analogia para tal inclusão.

Portanto, configura-se ilegal a cobrança da TCR, uma vez que a LC Municipal nº 16/98 não abrangeu os prédios estatais como hipótese de incidência tributária.

Para elucidar o tema, convém transcrever trecho extraído do voto proferido pelo eminente Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, no Agravo de Instrumento nº 200.2006.031.369-8/001:

No caso em comento, entende-se que o cerne da 'controvérsia consiste em definir acerca da possibilidade de incidência da Taxa de Coleta de Resíduos — TCR sobre prédio público, utilizado pelo Estado da Paraíba, mostrando-se despicienda, portanto, a análise concernente à constitucionalidade genérica da exação, vez que já declarada por este Tribunal, no julgamento da ADI n° 888.1999.001.094-4, de relatoria do Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ra os Publicado no DJ de 31/05/2001.

Analisando-se os elementos previsto em LC 16/98, aplicável ao caso concreto, observa-se que não há previsão, dentre os sujeitos passivos da exação, em relação aos prédios públicos. Com efeito, o art. 5° da Lei Complementar Municipal n° 16/98 estabelece o fato gerador, os sujeitos passivos (contribuintes) e a base de cálculo da taxa em foco nos seguintes termos:

"Art.5°. A TCR será lançada anualmente, ocorrendo seu fato gerador a partir de 1° de Janeiro do exercício financeiro respectivo e cobrada tomando-se por base o custo dos serviços, definidos no art. 1 0, tomando-se por grupos distintos de contribuintes que serão categorizados a partir de elementos de cálculo da produção de lixo, medindo-se conforme a fórmula constante do Anexo I desta Lei, cuja resultante multiplicada pelo número de meses do exercício totalizará o valor devido do tributo.

§ 1°. Os grupos de contribuintes para fins de cobrança da TCR serão formados a partir da aplicação de modelo matemático, através da fórmula de apuração de lixo, que levará em conta dados censitários e de consumo, incluindo benefícios e quantidades de utilização de serviços públicos postos à disposição dos contribuintes pelo Município, ou por outros entes estatais, produção do lixo local, categoria do imóvel e dados de ocupação populacional por região do Município.

§ 2°. A TCR terá como base de cálculo a estimativa oficial do custo total da coleta, transporte, destino final e administração de resíduos sólidos do exercício de sua cobrança, e será dividida, para fixação do seu valor, por grupos de consumidores categorizados na forma do parágrafo anterior."

A fórmula de cálculo referida no caput do dispositivo supra transcrito utiliza como um dos critérios, índices vinculados diretamente aos grupos de contribuintes da exação, especificados no art. 3° da Lei Complementar Municipal nº° 16/98, dispostos da seguinte forma:

3°. Como Fator de Utilização, serão aplicados os seguintes índices:

I - residencial, 0,764;

II - comercial sem produção de lixo orgânico, 2,493;

III - comercial com produção de lixo orgânico, 4,149;

IV - indústria, 2,324;

V - vazio urbano (murado), 1,5

VI - vazio urbano (não murado), 2,0. (item 3° do Anexo referenciado)

A toda evidência, a legislação aplicável ao caso concreto estabelece as categorias de contribuintes classificados conforme estimativas de produção potencial de lixo, não tendo sido incluída, contudo, a categoria dos prédios públicos.

E nem se argumente que o "uso comercial", previsto na fórmula de cálculo da taxa, deve ser interpretado extensivamente, de modo a alcançar os prédios públicos. A legalidade tributária é estrita e não admite tal extensão.

Assim, não constando como sujeitos passivos da taxa em comento os imóveis públicos, não se lhes pode cobrá-la, sendo, pois deles inexigível, de modo a se ter de reconhecer a nulidade do título exequendo, nos termos do art. 618, I, do CPC.(...)

Nesse mesmo diapasão destacam-se alguns arestos da nossa Egrégia Corte:

EXECUÇÃO FISCAL – EXTINÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO – CABIMENTO – TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS – IMÓVEL PÚBLICO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE RECURSO DESPROVIDO. Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR, em relação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de lei, a qual defina, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, vedada a interpretação extensiva ou a analogia.[53]

---

[53] - TJPB - Acórdão do processo nº 20020060028780001 - Órgão (1ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS - j. em 19/02/2013.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE LIXO. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL NO TOCANTE A PRÉDIOS PÚBLICOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. DESPROVIMENTO DO RECURO. - Nos termos do Anexo I da Lei Complementar Municipal n° 16/98, o cálculo da TCR Taxa de Coleta de Resíduos far-se-á levando em consideração, dentre outros fatores, o Fator de Utilização do Imóvel, subdividido em residencial, comercial, serviço, industrial e vazio urbano. - Não tendo o Anexo II de referida Lei trazido, dentre as hipóteses de incidência do Fator de Utilização, categoria relativa a imóveis públicos, ilegítima a exação cobrada pelo Município com relação a esses bens. - Não se admite interpretação extensiva da lei para enquadrar os prédios públicos na categoria de imóveis comerciais sem produção de lixo orgânico , sob pena de afronta ao princípio da legalidade tributária, consagrado no art. 150, I, da CF e realçado no art. 97 do CNT. [54]

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TCR TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. NULIDADE DA CDA. REJEIÇÃO. APELO. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE IMÓVEIS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. RECURSO PROVIDO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. Diante do que dispõe o art.12, inciso II, do CPC, quando o município litiga em juízo, seja no polo ativo ou passivo, ele será representado por procurador advogado integrante de um órgão de sua estrutura administrativa Procuradoria ou pelo Prefeito que, por não ter capacidade postulatória, poderá outorgará, por meio de uma procuração representação, poderes a um advogado não integrante da estrutura administrativa do município para a prática de atos processuais concernentes à defesa dos interesses da edilidade. Como é sabido, em observância ao princípio da legalidade estrita em matéria tributária, o ente tributante competente, no caso o município de João Pessoa, deveria ao instituir o tributo por lei LC n° 16/98, especificar os elementos necessários para a tributação, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária, a base de cálculo, a alíquota, como também o contribuinte ou responsável pelo pagamento do tributo devido. Omisso, não pode aplicar a analogia para o caso em análise, impondo prover o apelo, para acolher os embargos.[55]

APELAÇÃO CÍVEL. Embargos à Execução Fiscal. Inexistência de condição para Ação de Execução. Nulidade cognoscível de ofício. Possibilidade. Taxa de coleta de resíduos. Lei Complementar Municipal nº 16/98. Base de cálculo. Inexistência de previsão em relação a prédios públicos. Descabimento de Integração Analógica. Ilegalidade da cobrança. Título Executivo Inexigível. Nulidade. Extinção do Processo. - Nulidade da inscrição em dívida ativa é matéria de ordem pública insuscetível de preclusão nas instâncias ordinárias, pois consubstancia-se em condição da ação executiva fiscal. Precedentes. – As questões de ordem pública referentes às condições da ação e aos pressupostos processuais execução podem e devem ser conhecidas de oficio pelos tribunais de segundo grau. Precedentes. STJ, AgRg no Resp 968.707/RS – Sob pena de afronta aos princípios da legalidade e tipicidade tributárias, deve ser afastada a integração analógica que conduz à extensão da base de cálculo de forma a incluir categorias não especificadas pelo Legislador. – Uma vez configurada a ilegalidade da cobrança por falta de previsão normativa, tem-se como inexigível o título executivo, devendo-se, assim, proclamar a nulidade da execução fiscal, com esteio no art. 618, 1, do CPC, e decretar a extinção do processo.[56]

APELAÇÃO TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – TAXA DE COLETA DE LIXO – PRÉDIO PÚBLICO ACOLHIMENTO SUBLEVAÇÃO ALEGAÇÕES FRÁGEIS – TAXA COBRADA SEM RESPALDO LEGAL LEI INSTITUIDORA QUE NÃO PREVIU A INCIDÊNCIA PARA OS PRÉDIOS PÚBLICOS – LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N° 16/98 - BASE DE CÁLCULO ROL LIMITATIVO CDA NULA – INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO PARA LASTREAR A AÇÃO DE EXECUÇÃO – DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO – DECLARAÇÃO DE OFÍCIO – ILEGALIDADE DA COBRANÇA – TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL NULIDADE INTELIGÊNCIA DO ART. 618, INC. I DO CPC – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL – DESPROVIMENTO DO RECURSO. Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR em relação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de Lei que defina, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, sendo vedada a interpretação extensiva ou a analogia.[57]

Seguindo este norte, apresentamos os seguintes julgados:

Tributário. Lei Complementar 16/98. Município de João Pessoa, do Estado da Paraíba. Taxa de Coleta de Resíduos. Cobrança sobre imóvel público. Não incidência.161. Os prédios públicos não foram incluídos na base de cálculo da Taxa de Coleta de Resíduos, instituída pela Lei Complementar 16/98, do Município de João Pessoa. Desta forma, ilegítima a sua incidência sobre o imóvel aonde localizada a Universidade Federal da Paraíba.2. Apelação não provida.[58]

---

54 - TJPB - Acórdão do processo nº 20020110353170001 - Órgão (4ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA - j. em 29/04/2013.

55 - Processo nº 20020080359702001, Rel.: DES. MANOEL SOARES MONTEIRO, 1.ª Câmara Cível, D.J.: 23/02/2012.

56 - Processo nº 200.2009.0087848/001, Rel.: Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, 4.ª Câmara Cível, D.J.: 04/05/2010.

57 - Processo nº 20020090373495001, Rel.(a): Des.(a). MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI, 2.ª Câmara Cível, D.J.: 03/05/2012.

58 - (388774 PB 0008642-48.2005.4.05.8200, Relator: Desembargador Federal Vladimir Carvalho, Data de Julgamento: 10/12/2009, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 19/02/2010 - Página: 540 - Ano: 2010).

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. TAXA. PRÉDIOS PÚBLICOS. IMPROVIMENTO. 1. É pacífica, segundo precedentes desta Corte, o entendimento de que a cobrança da Taxa de Coleta de Resíduos, instituída pela Lei Complementar 16/98, do Município de João Pessoa, não ostenta legitimidade, quer porque os entes públicos não estão relacionados como seus contribuintes, quer porque carece de elementos capazes de configurar sua natureza divisível.162. Apelo e remessa ex officio cujo provimento é negado.[59]

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. PRÉDIO PÚBLICO. CEFET. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. - "É firme o entendimento deste Regional quanto à ausência de previsão legal da cobrança da taxa de coleta de resíduos em relação aos prédios públicos, por não comportar a listagem do anexo II da Lei Complementar nº 16/98 interpretação analógica, sob pena de mácula aos princípios da legalidade e tipicidade tributárias". (AC 372862 - Segunda Turma deste Eg. TRF da 5ª Região) – Apelação provida.[60]

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE LIXO. PRÉDIO PÚBLICO. COBRANÇA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NA LEI INSTITUIDORA.- É ilegal a cobrança da taxa de coleta de lixo, uma vez que a Lei Complementar nº 16/98, do Município de João Pessoa, não incluiu na base de cálculo do tributo os prédios públicos. Precedentes deste COL. TRF/5ª REG. (AC 372831/PB, 1ª TURMA, REL. DES. FEDERAL FRANCISCO WILDO, DATA PUB.: DJ 15/02/2006, PÁG. 782; AC 352431/PB, 4ª TURMA, REL. DES. FEDERAL LAZARO GUIMARÃES, DATA PUB.: DJ 03/10/2005, PÁG. 984). 16- Apelação improvida.[61]

Saliente-se que qualquer ato da Fazenda Municipal, cuja pretensão consista em ampliar a base de cálculo, por analogia, objetivando alcançar situações não previstas na norma em estudo, poderia acarretar, inexoravelmente, numa tentativa de instituir tributo, prática vedada expressamente pelo comando do art. 108, § 1º, do CTN, in verbis:

Art. 108 - Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a eqüidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei."

Desse modo, pelas considerações postas e pelo arestos colacionados, observa-se que o entendimento da jurisprudência majoritária desta Corte é no sentido de ser ilegal a cobrança pelo Município de João Pessoa da taxa de coleta de resíduos -TCR em relação aos imóveis públicos, tendo em vista a inexistência de previsão legal para a sua incidência, restando impossível, ademais, a interpretação analógica e extensiva para a exigência do tributo, sob pena de mácula aos princípios da legalidade e tipicidade tributárias.

Outrossim, verificando o decisório combatido, infere-se que se utilizou de diversos precedentes jurisprudenciais deste Sodalício, inclusive de casos idênticos, e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, situação a permitir, segundo o disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão isolada proferida, que a mantenho, pelas razões nela expostas, como mostrado acima.

Por tudo que foi exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do relator, o Exmo. Senhor Dr. Ricardo Vital de Almeida (Juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. José Ricardo Porto), o Exmo. Desembargador Leandro dos Santos e Exmo. Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presente à sessão a Procuradora de Justiça Dra. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 13 de setembro de 2013.

Juiz Ricardo Vital de Almeida – Relator

• • •

Apelação Cível nº 2002011020788-9/001. 0020788-72.2011.815.2001. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. José Ricardo Porto. j. 02-10-2012. DJ 04-10-2012.

---

59 - 68356 PB 0006648-19.2004.4.05.8200, Relator: Desembargador Federal Edílson Nobre (Substituto), Data de Julgamento: 30/07/2009, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 26/08/2009 - Página: 167 - Nº: 163 - Ano: 2009).

60 - (329757 PB 0004248-37.2001.4.05.8200, Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Data de Julgamento: 02/06/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 22/06/2009 - Página: 241 - Nº: 116 - Ano: 2009).

61 - 396225 PB 0011804-51.2005.4.05.8200, Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha, Data de Julgamento: 18/05/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 27/05/2010 - Página: 388 - Ano: 2010.

AGRAVO INTERNO. INSURGÊNCIA EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. PRÉDIOS PÚBLICOS. TRIBUTO COBRADO SEM RESPALDO LEGAL. LEI MUNICIPAL Nº 16/98 QUE NÃO PREVÊ A SUA INCIDÊNCIA. USO DA ANOLOGIA. VEDAÇÃO. ART. 108, § 1.º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL. FALTA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 618, I, DA LEI ADJETIVA CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E A AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECISUM EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DA CORTE LOCAL. ALEGAÇÕES DO RECURSO INSUFICIENTES A TRANSMUDAR O ENTENDIMENTO ESPOSADO. DESPROVIMENTO DA SÚPLICA.

- Não há razão para se modificar a decisão que nega seguimento ao recurso apelatório, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, quando o decisum atacado encontra-se em perfeita consonância com jurisprudência desta Corte de Justiça.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao vertente recurso de Agravo Interno.

Relatório.

Trata-se de Agravo Interno (fls.96/105) interposto pelo Município de João Pessoa contra decisão monocrática desta relatoria, lançada às fls.85/93 que, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao apelo, nos autos dos Embargos à Execução opostos pelo Estado da Paraíba.

O agravante alega, em suas razões, que o decisum impugnado deve ser reformado, eis que a negativa de seguimento à apelação ofendeu o devido processo legal e a ampla defesa, na medida em que não permitiu que o órgão colegiado apreciasse as razões recursais, concluindo que o despacho denegatório não se coaduna com o que estabelece o art. 557 da Lei Adjetiva Civil.Acrescenta que o entendimento do relator é contrário ao da Corte, que é no sentido da Constitucionalidade Taxa de Coleta de Resíduos.

No final, requer o acolhimento e provimento do recurso, a fim de que o julgador exerça o juízo de retratação, revogando a monocrática ou, caso contrário, seja o presente agravo posto em mesa, consoante determina o §1º, do art. 557, do CPC, com a consequente nulidade da sentença de primeiro grau.

É o breve Relatório.

Voto – Des. José Ricardo Porto (Relator)

Embora o Agravo Interno possua o chamado efeito regressivo, que permite ao julgador reconsiderar a decisão agravada, antes de apresentar os autos em sessão de julgamento, mantenho-na em todos os termos, pelas razões nela expostas.

Vislumbro não merecer acolhimento o pleito, declinado através da presente irresignação, uma vez que o decisum recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dominante da nossa Corte, comportando julgamento monocrático, à luz da Lei Adjetiva Civil, não havendo que se falar em ofensa ao devido processo legal ou a ampla defesa.

Saliente-se que, estando o apelo em confronto com entendimento deste Tribunal, não haveria óbice ao julgamento singular, razão pela qual ratifico a monocrática nos exatos termos e sob idêntico fundamento, cujo teor segue, *ipsis litteris*:

"1. Das preliminares.

O Estado da Paraíba evoca, como matéria prévia, a existência de defeito de representação, com supedâneo no artigo 12, II, do Código de Processo Civil e 109 da Lei Orgânica do Município de João Pessoa, eis que a execução, em análise, não fora subscrita por Procurador Municipal.

Sem razão. É que o dispositivo da citada lei orgânica "veicula norma de organização administrativa, sem, com isso, tolher a capacidade de a entidade municipal poder conferir mandato a advogados contratados para determinadas causas, mormente quando se trata de profissional integrante do corpo jurídico da entidade, como no caso em comento." (AG nº 200.2006.031396-8/001, Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira).

Além disso, vislumbra-se, no caderno processual, instrumento particular de procuração, outorgado pelo Prefeito do município aos subscritores da exordial, conferindo-lhes amplos poderes para o foro, não havendo qualquer eiva que possa macular os atos por eles praticados. Por esses motivos, afasto a prefacial.

O recorrido aduz, ainda, preliminarmente, que lhe falta legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

Ao analisar os autos, verifica-se que a execução promovida pelo município foi dirigida à órgão do Governo do Estado da Paraíba, através da Certidão de Dívida Ativa, não havendo qualquer dúvida na identificação do contribuinte, como se pode deduzir dos documentos de fls. 08/09.

Ademais, a demanda guarda perfeita pertinência subjetiva com os fatos e fundamentos deduzidos na inicial, não havendo razão para acatar a tese sustentada pelo recorrido, de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a questão prévia.

2. Do mérito.

Inicialmente, cabe esclarecer que, participando de julgamento anterior, tratando da mesma matéria, votei pela legalidade da cobrança por parte do município de João Pessoa/ PB, da Taxa de Coleta de Resíduos em face de prédio público, utilizado pelo estado; porém, estudando pormenorizadamente o tema em debate, posiciono-me ao lado daqueles que entendem de modo contrário.

Com efeito, inexistindo previsão na Lei Complementar nº16/98, quanto à sujeição dos imóveis públicos ao pagamento do tributo, a incidência torna-se indevida, devendo ser reconhecida a nulidade da Certidão da Dívida Ativa nº 2007/129766, que aparelhava a execução, a teor do art. 618, I, do Código de Processo Civil[62] .

A taxa de coleta de resíduos (TCR) é espécie do tipo taxa de serviços, submetida a regime jurídico próprio, prevista no artigo 145,II, da Constituição Federal c/c art. 77 e seguintes do Código Tributário Nacional e disciplinada na Lei Complementar Municipal nº 16/98, de 29 de dezembro de 1998.

Com efeito, a citada Lei Complementar Municipal nº 16/98, que alterou dispositivos da LC nº 2/91, que instituiu o Código Tributário do Município de João Pessoa, criando a taxa de coleta de resíduos – TCR, dispõe:

Art. 1º A Taxa de Coleta de Resíduos – TCR tem como fato gerador a utilização efetiva ou potencial, dos serviços municipais de coleta, transporte e destinação final dos resíduos sólidos, prestados ao contribuinte ou posta a sua disposição.(...)

Art. 5º A TCR será lançada anualmente, ocorrendo seu fato gerador a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro respectivo e cobrada tomando-se por base o custo dos serviços, definidos no art. 1º, tomados por grupos distintos de contribuintes que serão categorizados, a partir de elementos de cálculo de produção de lixo, medindo-se conforme a formula constante do Anexo I desta Lei, cuja resultante multiplicada pelo número de meses do exercício totalizará o valor devido do tributo.

§ 1º Os grupos de contribuintes para fins de cobrança da TCR serão formados a partir da aplicação de modelo matemático, através de fórmula de apuração de produção de lixo, que levará em conta dados censitários e de consumo, incluindo benefícios e quantidades de utilização de serviços públicos postos “a disposição dos contribuintes, pelo Município, ou por outros entes estatais, produção do lixo local, categoria do imóvel e dados de ocupação populacional por região do Município.”

§ 2º A TCR terá como base de cálculo a estimativa oficial do custo total da coleta, transporte, destino final e administração de resíduos sólidos do exercício de sua cobrança, e será dividida, para fixação de seu valor, por grupos de consumidores categorizados na forma do parágrafo anterior.

Ora, de acordo com esse dispositivo legal, em seu art. 1º, basta que o serviço tenha sido colocado à disposição do usuário para que a taxa de coleta de resíduos seja devida.

Todavia, conforme previsão do art. 5º, deste mesmo normativo, a base de cálculo desse tributo adotará como critério de apuração o custo das prestações, utilizadas por grupos distintos de contribuintes que serão distribuídos em categoria, a partir de elementos de contagem de produção de lixo, a ser realizada através da fórmula constante do Anexo I desta Lei, cujo teor passo a apresentar:

“A N E X O I

T C R = { [(F p + F d) x U i] x F e } x 1 2 ,

Onde:

Fp - Fator de Periodicidade da Coleta;

Fd - Fator Distância do Imóvel;

Ui - Fator de Utilização do Imóvel, subdividido em residencial, comercial, serviço, industrial e vazio urbano;

Fe - Fator de Enquadramento do Imóvel, em razão da sua produção de lixo;

12 – Número de meses.”

Ademais, no anexo II, da Lei de regência, estão presentes os índices adotados como fator de utilização, a fim de se chegar ao cálculo de produção de lixo, anteriormente asseverado, que correspondem a um percentual relativo às seguintes espécies de usuários, vejamos:

“3º Como Fator de Utilização serão aplicados os seguintes índices:

I - residencial, 0,764;

II - comercial sem produção de lixo orgânico, 2,493;

III - comercial com produção de lixo orgânico, 4,149;

IV - indústria 2,324;

---

62 - Art. 618. É nula a execução: I – se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (art. 586).

V - vazio urbano (murado), 1,5;

VI - vazio urbano (não murado), 2,0."

Verifica-se, a partir desse elenco, que o legislador mirim não cuidou de incluir, no rol de incidência, os prédios públicos, não havendo possibilidade de proceder a uma interpretação extensiva para colocá-lo no campo da exação.

Sendo assim, resta impossível inserir, no rol acima, os imóveis da Administração, visto que, no direito tributário, vigem os princípios da legalidade e tipicidade, não havendo que utilizar a analogia para tal inclusão, assim como decidiu o Magistrado *a quo*.

Portanto, configura-se ilegal a cobrança da TCR, uma vez que LC Municipal nº 16/98 não abrangeu os prédios estatais como hipótese de incidência tributária.

Para elucidar o tema, convém transcrever trecho extraído do voto proferido pelo eminente Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, no Agravo de Instrumento nº 200.2006.031.369-8/001:

No caso em comento, entende-se que o cerne da 'controvérsia consiste em definir acerca da possibilidade de incidência da Taxa de Coleta de Resíduos — TCR sobre prédio público, utilizado pelo Estado da Paraíba, mostrando-se despicienda, portanto, a análise concernente à constitucionalidade genérica da exação, vez que já declarada por este Tribunal, no julgamento da ADI n° 888.1999.001.094-4, de relatoria do Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ra os Publicado no DJ de 31/05/2001.

Analisando-se os elementos previsto em LC 16/98, aplicável ao caso concreto, observa-se que não há previsão, dentre os sujeitos passivos da exação, em relação aos prédios públicos. Com efeito, o art. 5° da Lei Complementar Municipal n° 16/98 estabelece o fato gerador, os sujeitos passivos (contribuintes) e a base de cálculo da taxa em foco nos seguintes termos:

"Art. 5°. A TCR será lançada anualmente, ocorrendo seu fato gerador a partir de 1° de Janeiro do exercício financeiro respectivo e cobrada tomando-se por base o custo dos serviços, definidos no art. 1 0, tomando-se por grupos distintos de contribuintes que serão categorizados a partir de elementos de cálculo da produção de lixo, medindo-se conforme a fórmula constante do Anexo I desta Lei, cuja resultante multiplicada pelo número de meses do exercício totalizará o valor devido do tributo.

§ 1°. Os grupos de contribuintes para fins de cobrança da TCR serão formados a partir da aplicação de modelo matemático, através da fórmula de apuração de lixo, que levará em conta dados censitários e de consumo, incluindo benefícios e quantidades de utilização de serviços públicos postos à disposição dos contribuintes pelo Município, ou por outros entes estatais, produção do lixo local, categoria do imóvel e dados de ocupação populacional por região do Município.

§ 2°. A TCR terá como base de cálculo a estimativa oficial do custo total da coleta, transporte, destino final e administração de resíduos sólidos do exercício de sua cobrança, e será dividida, para fixação do seu valor, por grupos de consumidores categorizados na forma do parágrafo anterior."

A fórmula de cálculo referida no caput do dispositivo supra transcrito utiliza como um dos critérios, índices vinculados diretamente aos grupos de contribuintes da exação, especificados no art. 3° da Lei Complementar Municipal nº° 16/98, dispostos da seguinte forma:

3°. Como Fator de Utilização, serão aplicados os seguintes índices:

I - residencial, 0,764;

II - comercial sem produção de lixo orgânico, 2,493;

III - comercial com produção de lixo orgânico, 4,149;

IV - indústria, 2,324;

V - vazio urbano (murado), 1,5

VI - vazio urbano (não murado), 2,0. (item 3° do Anexo referenciado)

A toda evidência, a legislação aplicável ao caso concreto estabelece as categorias de contribuintes classificados conforme estimativas de produção potencial de lixo, não tendo sido incluída, contudo, a categoria dos prédios públicos.

E nem se argumente que o "uso comercial", previsto na fórmula de cálculo da taxa, deve ser interpretado extensivamente, de modo a alcançar os prédios públicos. A legalidade tributária é estrita e não admite tal extensão.

Assim, não constando como sujeitos passivos da taxa em comento os imóveis públicos, não se lhes pode cobrá-la, sendo, pois deles inexigível, de modo a se ter de reconhecer a nulidade do título exequendo, nos termos do art. 618, I, do CPC.(...)

Nesse diapasão, destacam-se alguns arestos da nossa egrégia Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TCR TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. NULIDADE DA CDA. REJEIÇÃO. APELO. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE IMÓVEIS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. RECURSO PROVIDO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. Diante do que dispõe o art.12, inciso II, do CPC, quando o município litiga em juízo, seja no polo ativo ou passivo, ele será representado por procurador advogado integrante de um órgão de sua estrutura administrativa Procuradoria ou pelo Prefeito que, por não ter capacidade postulatória, poderá outorgará, por meio de uma procuração representação, poderes a um advogado não integrante da estrutura administrativa do município para a prática de atos processuais concernentes à defesa dos interesses da edilidade. Como é sabido, em observância ao princípio da legalidade estrita em matéria tributária, o ente tributante competente, no caso o município de João Pessoa, deveria ao instituir o tributo por lei LC n° 16/98, especificar os elementos necessários para a tributação, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária, a base de cálculo, a alíquota, como também o contribuinte ou responsável pelo pagamento do tributo devido. Omisso, não pode aplicar a analogia para o caso em análise, impondo prover o apelo, para acolher os embargos.[63]

APELAÇÃO CÍVEL. Embargos à Execução Fiscal. Inexistência de condição para Ação de Execução. Nulidade cognoscível de ofício. Possibilidade. Taxa de coleta de resíduos. Lei Complementar Municipal nº 16/98. Base de cálculo. Inexistência de previsão em relação a prédios públicos. Descabimento de Integração Analógica. Ilegalidade da cobrança. Título Executivo Inexigível. Nulidade. Extinção do Processo. - Nulidade da inscrição em dívida ativa é matéria de ordem pública insuscetível de preclusão nas instâncias ordinárias, pois consubstancia-se em condição da ação executiva fiscal. Precedentes. – As questões de ordem pública referentes às condições da ação e aos pressupostos processuais execução podem e devem ser conhecidas de oficio pelos tribunais de segundo grau. Precedentes. STJ , AgRg no Resp 968.707/RS - Sob pena de afronta aos princípios da legalidade e tipicidade tributárias, deve ser afastada a integração analógica que conduz à extensão da base de cálculo de forma a incluir categorias não especificadas pelo Legislador. - Uma vez configurada a ilegalidade da cobrança por falta de previsão normativa, tem-se como inexigível o título executivo, devendo-se, assim, proclamar a nulidade da execução fiscal, com esteio no art. 618, 1, do CPC, e decretar a extinção do processo.[64]

APELAÇÃO – TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – TAXA DE COLETA DE LIXO – PRÉDIO PÚBLICO ACOLHIMENTO SUBLEVAÇÃO ALEGAÇÕES FRÁGEIS – TAXA COBRADA SEM RESPALDO LEGAL LEI INSTITUIDORA QUE NÃO PREVIU A INCIDÊNCIA PARA OS PRÉDIOS PÚBLICOS – LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N° 16/98 – BASE DE CÁLCULO ROL LIMITATIVO CDA NULA – INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO PARA LASTREAR A AÇÃO DE EXECUÇÃO – DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO – DECLARAÇÃO DE OFÍCIO – ILEGALIDADE DA COBRANÇA – TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL NULIDADE INTELIGÊNCIA DO ART. 618, INC. I DO CPC – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL – DESPROVIMENTO DO RECURSO. Não existindo expressa previsão legal para a incidência da TCR em relação aos prédios públicos, a sua cobrança implicaria ofensa aos Princípios da Legalidade Tributária e da Tipicidade, pois somente se admite a criação de tributo através de Lei que defina, de modo taxativo, os elementos necessários à tributação, sendo vedada a interpretação extensiva ou a analogia.[65]

Seguindo esse norte, apresentamos os seguintes julgados:

Tributário. Lei Complementar 16/98. Município de João Pessoa, do Estado da Paraíba. Taxa de Coleta de Resíduos. Cobrança sobre imóvel público. Não incidência.161. Os prédios públicos não foram incluídos na base de cálculo da Taxa de Coleta de Resíduos, instituída pela Lei Complementar 16/98, do Município de João Pessoa. Desta forma, ilegítima a sua incidência sobre o imóvel aonde localizada a Universidade Federal da Paraíba. 2. Apelação não provida.[66]

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. TAXA. PRÉDIOS PÚBLICOS. IMPROVIMENTO. 1. É pacífica, segundo precedentes desta Corte, o entendimento de que a cobrança da Taxa de Coleta de Resíduos, instituída pela Lei Complementar 16/98, do Município de João Pessoa, não ostenta legitimidade, quer porque os entes públicos não estão relacionados como seus contribuintes, quer porque carece de elementos capazes de configurar sua natureza divisível.162. Apelo e remessa ex officio cujo provimento é negado.[67]

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS. PRÉDIO PÚBLICO. CEFET. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.- "É firme o entendimento deste Regional quanto à ausência de previsão legal da cobrança da taxa de coleta de resíduos em relação aos prédios públicos, por não comportar a listagem do anexo II da Lei Complementar nº 16/98 interpretação analógica, sob pena de mácula aos princípios da legalidade e tipicidade tributárias". (AC 372862 - Segunda Turma deste Eg. TRF da 5ª Região) - Apelação provida.[68]

---

63 - Processo nº 20020080359702001, Rel.: DES. MANOEL SOARES MONTEIRO, 1.ª Câmara Cível, D.J.: **23/02/2012**.

64 - Processo nº 200.2009.0087848/001, Rel.: Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, 4.ª Câmara Cível, D.J.: 04/05/2010.

65 - Processo nº 20020090373495001, Rel.(a): Des.(a). MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI, 2.ª Câmara Cível, D.J.: **03/05/2012.**

66 - (388774 PB 0008642-48.2005.4.05.8200, Relator: Desembargador Federal Vladimir Carvalho, Data de Julgamento: 10/12/2009, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 19/02/2010 - Página: 540 - Ano: 2010).

67 - (368356 PB 0006648-19.2004.4.05.8200, Relator: Desembargador Federal Edílson Nobre (Substituto), Data de Julgamento: 30/07/2009, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 26/08/2009 - Página: 167 - Nº: 163 - Ano: 2009).

68 - (329757 PB 0004248-37.2001.4.05.8200, Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Data de Julgamento: 02/06/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 22/06/2009 - Página: 241 - Nº: 116 - Ano: 2009).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE COLETA DE LIXO. PRÉDIO PÚBLICO. COBRANÇA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NA LEI INSTITUIDORA.- É ilegal a cobrança da taxa de coleta de lixo, uma vez que a Lei Complementar nº 16/98, do Município de João Pessoa, não incluiu na base de cálculo do tributo os prédios públicos. Precedentes deste COL. TRF/5ª REG. (AC 372831/PB, 1ª TURMA, REL. DES. FEDERAL FRANCISCO WILDO, DATA PUB.: DJ 15/02/2006, PÁG. 782; AC 352431/PB, 4ª TURMA, REL. DES. FEDERAL LAZARO GUIMARÃES, DATA PUB.: DJ 03/10/2005, PÁG. 984.16 – Apelação improvida.[69]

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. MUNICIPIO DE JOÃO PESSOA. DECISÃO DO STF NO RE Nº 576321/SP SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. NÃO INCIDENCIA, IN CASU, DO ART. 543-B E SEGS DO CPC: NÃO IDENTIDADE DE CONTROVÉRSIAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DA QUARTA TURMA. RETORNO DOS AUTOS PARA APRECIAÇÃO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS EVENTUALMENTE INTERPOSTOS. A matéria versada no RE 576321/SP, confirmando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, diz com a interpretação a ser dada ao art. 145, II, da Carta Maior, no que concerne à cobrança das taxas pelos serviços públicos de limpeza prestados pela sociedade. Segundo esse entendimento, as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, não o sendo, porém, a cobrança de valores a titulo de taxas em razão de serviços de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos, dado o caráter universal e indivisível destes últimos. -Nos termos do que ficou decidido pela Quarta Turma deste Tribunal nestes autos, é ilegal a cobrança pelo Município de João Pessoa da taxa de coleta de resíduos – TCR em relação aos imóveis públicos, tendo em vista a inexistência de previsão legal de sua incidência, questão jurídica diversa da retratada no RE nº 576321/SP, Min. Ricardo Lewandovski. -Não é o caso de revisão do julgado proferido por esta Turma, tendo em vista que não se fundamenta em idêntica controvérsia do acórdão paradigma proferido pelo STF colacionado, indispensável requisito processual para incidência do art. 543-B e segs. do Código de Processo Civil. -Impõe-se o retorno dos autos para apreciação dos requisitos de admissibilidade dos recursos extraordinários interpostos.[70]

Saliente-se que qualquer ato da Fazenda Municipal, cuja pretensão consista em ampliar a base de cálculo, por analogia, objetivando alcançar situações não previstas na norma em estudo, poderia acarretar, inexoravelmente, numa tentativa de instituir tributo, prática vedada expressamente pelo comando do art. 108, § 1º, do CTN, in verbis:

Art. 108 - Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a eqüidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

Portanto, por tudo que foi exposto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso, por estar em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça, mantendo incólume a sentença de primeiro grau."

Logo, as teses de ofensa à ampla defesa e ao devido processo legal bem como da constitucionalidade da Taxa de Coleta de Resíduos não merecem acolhimento.

Ante todo o exposto, DESPROVEJO o presente agravo interno.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além deste relator, o Exmo. Dr. Leandro dos Santos (Convocado para integrar a 1ª Câmara Cível, em razão da aposentadoria do Exmo. Des. Manoel Soares Monteiro) e o Exmo. Dr. Aluízio Bezerra Filho (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. José Di Lorenzo Serpa).

Presente à sessão a Procuradora de Justiça Dra. Sônia Maria Guedes Alcoforado.

Sala de sessões da Primeira Câmara Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 02 de outubro de 2012.

Des. José Ricardo Porto – Relator

---

[69] - (396225 PB 0011804-51.2005.4.05.8200, Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha, Data de Julgamento: 18/05/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 27/05/2010 - Página: 388 - Ano: 2010).

[70] - (TRF 5ª R.; AC 412654; Proc. 2005.82.00.012784-6; PB; Quarta Turma; Rel. Des. Fed. José Baptista; DJETRF5 14/05/2010).

SÚMULA Nº 47

Não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, a recusa administrativa ao policial ou bombeiro militar do Estado da Paraíba, sub judice a concorrer à promoção, tendo em vista a previsão legal do ressarcimento de preterição.

Publicada no Diário da Justiça dos dias 01-07, 16 e 17-10-2014

Precedentes

Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000722-55.2013.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Relator para o acórdão: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. j. 19-05-2014. DJ 26-05-2014.

EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. Militar sub judice. Impossibilidade de inclusão em quadro de acesso à promoção. Previsão legal de ressarcimento de preterição. Ausência de afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência. Divergência entre a Primeira Seção Especializada Cível, Tribunal Pleno e Primeira e Terceira Câmara Cível deste Tribunal de Justiça. Entendimento prevalecente da Primeira Seção Especializada Cível deste Tribunal de Justiça.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acorda o Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por maioria, em aprovar o seguinte enunciado de súmula: "NÃO VIOLA O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, A RECUSA ADMINISTRATIVA AO POLICIAL MILITAR OU BOMBEIRO MILITAR DO ESTADO DA PARAÍBA, SUB JUDICE A CONCORRER À PROMOÇÃO, TENDO EM VISTA A PREVISÃO LEGAL DO RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO."

Relatório.

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pela Comissão de Divulgação e Jurisprudência, sob a alegação de que a 1ª Seção Especializada Cível, o Tribunal Pleno, a 1ª Câmara Cível e 3ª Câmara Cível apresentam decisões distintas no que se refere à aplicação do princípio da presunção de inocência no caso do policial militar que pleiteia a promoção na carreira ou a participação em curso de habilitação e está respondendo a processo criminal sem condenação transitada em julgado.

Conforme acórdãos colacionados pela Comissão de Divulgação e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, a Primeira Seção Especializada Cível entende que não deve ser aplicado o princípio da presunção de inocência, pois existe previsão legal de ressarcimento ao policial militar não promovido em razão de processo criminal sem trânsito em julgado. No mesmo sentido, vêm sendo proferidas decisões monocráticas com base em entendimentos recentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez, o Tribunal Pleno, por maioria de votos, e a Terceira Câmara Cível entendem que o princípio da presunção de inocência deve ser aplicado nas hipóteses em comento, uma vez que esse princípio, enquanto garantia constitucional, "é imprescindível à sobrevivência e aprimoramento da cidadania no âmbito do Estado democrático e social de Direito" (fl.24).

Diante dessa constatação, no sentido de evitar a insegurança jurídica, a Comissão de Divulgação e Jurisprudência pleiteia a pacificação do entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal em relação à matéria.

O Ministério Público, em parecer de fls.47/52, opinou pela procedência do incidente a fim de que seja adotado o entendimento de que a previsão, em norma estadual, de exclusão do Quadro de acesso à promoção de Policial Militar que estiver respondendo a processo criminal, ainda que não tenha sido prolatada sentença condenatória, não viola o princípio a presunção de inocência, insculpido no art.5º, LVII, da Constituição Federal, desde que haja ressarcimento da promoção preterida.

Demonstrado o conflito, passo, em breve síntese, a expor as razões que embasam meu posicionamento.

Voto.

A controvérsia gira em torno da ocorrência, ou não, de violação do princípio da presunção de inocência, encartado no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, ante a previsão em lei estadual, de que a praça, enquanto estiver sendo processado, mesmo sem sentença condenatória transitada em julgado, não pode constar de qualquer quadro de acesso à promoção do posto.

É cediço que os militares possuem seu ordenamento baseado na hierarquia e na disciplina, os quais devem ser respeitados e estão ínsitos no texto legal que estabelece as regras próprias da corporação.

A Lei Estadual nº 3.908/77, que dispõe sobre os critérios e as condições que asseguram aos Oficiais da Polícia Militar do Estado da Paraíba o acesso na hierarquia Policial-Militar, mediante Promoção, preceitua:

Art. 13 Para ser promovido pelos critérios de antiguidade ou de merecimento é indispensável que o oficial PM esteja incluído no Quadro de Acesso.

Art. 29 O oficial não poderá constar de qualquer quadro de acesso quando:

(…)

d) for denunciado em processo-crime, enquanto a sentença final não transitar em julgado;

Por sua vez, a Lei nº 3.909, de 14.07.1977, que trata sobre o Estatuto dos Policiais Militares do Estado da Paraíba, estabelece a forma de ressarcimento pela preterição do militar sub judice:

O art. 59 - As promoções serão efetuadas pelos critérios antiguidade e merecimento, ou, ainda, por bravura, ou "*post mortem*".

§ 1º - Em casos extraordinários, poderá haver promoção em ressarcimento de preterição.

§ 2º - A promoção de policial militar feita em ressarcimento de preterição, será efetuada segundo os princípios de antiguidade ou merecimento, recebendo ele o número que lhe competir na escala hierárquica, como se houvesse sido promovido na época devida pelo princípio em que era feita a sua promoção.

E ainda, prevê a Lei Estadual nº 8.463/80, notadamente no artigo 17, item "3", que "o graduado será ressarcido da preterição, desde que seja reconhecido o seu direito à promoção, quando for impronunciado ou absolvido em processo a que estiver respondendo, com sentença passada em julgado; for declarado isento de culpa por Conselho de Disciplina".

Nota-se, pela análise dos dispositivos supra, a existência de impedimento legal para inclusão, em quadro de acesso à promoção, de policial militar denunciado em processo criminal, sem sentença transitada em julgado.

Por outro lado, a legislação militar também prevê uma forma diferenciada de promoção, voltada a ressarcir o policial preterido, no caso de absolvição ou de impronúncia, e que readequa a situação hierárquica do militar como se a promoção tivesse ocorrido na época devida, segundo os critérios de antiguidade e merecimento.

Dessa forma, é inegável que a legislação em comento põe a salvo os direitos do oficial militar sub judice, pois, em caso de absolvição em processo criminal, ele será ressarcido dos prejuízos decorrentes da preterição conforme determinam as leis supracitadas.

Nessa esteira, a exigência de ausência de denúncia em processo crime, como requisito para a inclusão do militar em quadro de acesso a um posto superior, não constitui afronta ao princípio da presunção inocência ou da não culpabilidade.

Registre que o Excelso Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, de forma unânime, reiterada e caudalosa, por seus insignes ministros, já decidiu por inúmeras vezes, inclusive em vários Recursos Extraordinários de decisões do Tribunal Pleno da Paraíba, afirmando que a Lei Militar da Paraíba foi recepcionada pelo Constituição, pois, havendo previsão clara do ressarcimento de preterição, não fere o princípio da presunção constitucional de inocência.

A Primeira Turma do STF firmou jurisprudência no sentido de inexistir ofensa ao princípio da presunção de não culpabilidade (art. 5º, inc. LVII, da Constituição) "por se circunscrever essa norma ao âmbito penal, não impedido, portanto, que a legislação ordinária não admita a inclusão do militar no quadro de acesso a promoção por ter sido denunciado em processo crime, enquanto a sentença final não transitar em julgado" (RE 141.787, RE 210.363, RE 141.787, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 25.06.1999, 30.06.1998, 16.11.2001, respectivamente).

Sobre o tema, confiramos os seguintes arestos:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Oficial da Polícia Militar. Quadro de acesso à promoção. Ofensa ao art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Não ocorrência. Precedentes. 1. O Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento firmado pela jurisprudência desta Corte no sentido de que não viola o princípio da presunção de inocência a previsão constante em lei que não permite a inclusão de oficial da Polícia Militar no quadro de acesso à promoção quando denunciado em processo criminal, desde que haja previsão de ressarcimento em caso de absolvição. 2. Agravo regimental não provido. (AI 831035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2012 PUBLIC 21-05-2012).

EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Mandado de segurança. Impetrante que não respondia a processo de natureza criminal, à época dos fatos. Situação diversa daquela assentada nos precedentes trazidos à colação. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que não viola o princípio da presunção de inocência a exclusão de militar, do quadro de promoção, na hipótese de estar denunciado em processo

criminal. Situação fática descrita nos autos é diversa, pois não há ação penal instaurada contra o agravado. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE: 434198 AM. Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 28/02/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROMOÇÃO DE OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. EXCLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. RESSARCIMENTO. PRECEDENTE. 1. A jurisprudência do Supremo é no sentido da inexistência de violação do princípio da presunção de inocência[CB/88, artigo 5º, LVII] no fato de a lei não permitir a inclusão de oficial militar no quadro de acesso à promoção em razão de denúncia em processo criminal. 2. É necessária a previsão legal do ressarcimento em caso de absolvição. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 459.320/PI, relatado pelo ministro Eros Grau na Segunda Turma, acórdão publicado no Diário da Justiça de 21 de maio de 2008)

Também nesse sentido, o entendimento firmado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em decisão proferida em recurso aqui da Paraíba, vejamos:

ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR ESTADUAL. QUADRO DE ACESSO A PROMOÇÕES. EXCLUSÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO E IMPROVIDO. 1. *O art. 31, 2, do Decreto Estadual 8.463/80, que impede a inclusão do militar que 'esteja sub judice ou preso, preventivamente, em virtude de inquérito policial militar instaurado' no Quadro de Acesso a Promoções, não ofende o princípio da presunção de inocência, tendo em vista a previsão de ressarcimento em caso de absolvição do graduado preterido*. Precedentes. 2. Recurso ordinário não provido. (STJ - RMS: 33025 PB 2010/0177944-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 05/04/2011, T2 – SEGUNDA TURMA – Data de Publicação: DJe 13/04/2011) (Grifo nosso)

E ainda:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. NÃO INCLUSÃO NO QUADRO DE ACESSO A PROMOÇÕES. DENUNCIADO EM PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. É firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que, estando os respectivos militares respondendo a processo penal, ainda que não tenha havido a condenação, restam impossibilitados de participar da lista de acesso a promoções, fato que não viola a garantia constitucional da presunção de inocência. Recurso desprovido. (STJ, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 24/04/2008, T5 - QUINTA TURMA)

ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR ESTADUAL. QUADRO DE ACESSO A PROMOÇÕES. EXCLUSÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO E IMPROVIDO. 1. O art. 31, 2, do Decreto Estadual 8.463/80, que impede a inclusão do militar que "esteja sub judice ou preso, preventivamente, em virtude de inquérito policial militar instaurado" no Quadro de Acesso a Promoções, não ofende o princípio da presunção de inocência, tendo em vista a previsão de ressarcimento em caso de absolvição do graduado preterido. Precedentes. 2. Recurso ordinário improvido. (STJ – RMS: 17728 PB 2004/0002692-2, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 17/08/2006, T5 – QUINTA TURMA – Data de Publicação: DJ 18/09/2006 p. 336)

Pois bem, amparado na fundamentação e motivação supra, e tomando por base a jurisprudência do STF e do STJ, voto no sentido de que a preterição de promoção de Policiais Militares, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência previsto na Constituição Federal, uma vez que a legislação estadual estabeleceu o ressarcimento com todos os direitos e vantagens, inerentes do posto hierárquico superior, retroativos, no tempo e no modo, em que o militar deveria ter sido promovido, em caso de absolvição.

Por fim, após todos os debates, tendo em vista o voto da maioria absoluta dos membros desta Corte, conforme previsto no § 1º do art. 294 do RITJPB, consigno que restou aprovada a edição de súmula acerca da matéria nos seguintes termos:

"Não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, a recusa administrativa ao policial militar ou bombeiro militar do Estado da Paraíba sub judice a concorrer à promoção, tendo em vista a previsão legal do ressarcimento de preterição".

É como voto.

Presidiu a sessão, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira – Vice-Presidente. Relator: Excelentíssimo Senhor Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram ainda do julgamento os Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Joás de Brito Pereira Filho, Arnóbio Alves Teodósio, João Benedito da Silva, João Alves da Silva, Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, José Ricardo Porto, Carlos Martins Beltrão Filho, Maria das Graças Morais Guedes, Leandro dos Santos, José Aurélio da Cruz, Oswaldo Trigueiro do Vale Filho, Luiz Sílvio Ramalho Júnior, Abraham Lincoln da Cunha Ramos e Márcio Murilo da Cunha Ramos.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor José Raimundo de Lima – Procurador de Justiça.

Tribunal Pleno, Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 19 de maio de 2014.

Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator para o Acórdão

• • •

Mandado de Segurança nº 9992011001138-7/001. 0101287-32.2011.815.0000. 1ª Seção Especializada Cível. Rel. Dr. Aluizio Bezerra Filho, Juiz convocado para substituir o Des. José Di Lorenzo Serpa. Relator para o acórdão: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. j. 15-05-2013. DJ 06-06-2013.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE INCLUSÃO DE POLICIAL MILITAR NO QUADRO DE ACESSO PARA PROMOÇÃO, POR ESTAR RESPONDENDO A PROCESSO CRIMINAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA. ARTIGO 5º, LVII, DA CF. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO RESTRITO AO ÂMBITO PENAL. PREVISÃO NA LEI ESTADUAL DE FORMA DE RESSARCIMENTO AO PRAÇA PRETERIDO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

- Não há ofensa ao princípio da presunção de inocência — art. 5º, LVII da CF — a previsão, em norma estadual, de exclusão do quadro de acesso à promoção de praça que estiver respondendo a processo criminal, ainda que não tenha sido prolatada sentença condenatória, desde que haja previsão de ressarcimento da promoção preterida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acorda a Primeira Seção Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em DENEGAR A SEGURANÇA, nos termos do voto do relator.

Relatório.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Vicente de Paula Brito Neto contra ato reputado ilegal pelo Comandante Geral da Polícia Militar do Estado da Paraíba.

Informa o impetrante que é 1º Tenente da PMPB e já preenche os requisitos autorizativos para ser promovido para Capitão, pelo critério de antiguidade, previsto na Lei Estadual nº 3.909/1977.

No entanto, aduz que a autoridade apontada como coatora deixou de encaminhar seu nome para promoção perseguida, em virtude de o demandante figurar no polo passivo de três processos criminais, de números 200.2007.014.629-1, 200.2009.012.642-2 e 200.2010.006.912-6, ainda não transitados em julgado.

Postulou o impetrante o deferimento de medida liminar para que fosse promovido ao posto de Capitão QOC. No mérito, pugnou pela concessão da segurança.

O benefício da justiça gratuita foi indeferido às fls. 57/59.

Comprovado o recolhimento das custas judiciais através da guia juntada às fls. 62.

O pedido de liminar foi deferido às fls. 64/66.

Sustenta o impetrado, em suas informações encartadas às fls. 70/79, que o art. 29, alínea "d", da Lei Estadual nº 3.098/77 não permite oficial sub judice em processo-crime, ainda que inexistente decisão condenatória transitada em julgado, figurar no quadro de acesso para concorrer à promoção ao próximo posto.

Aduz ainda a inocorrência de prejuízo ao impetrante, porquanto, caso seja declarado inocente é concedido ao oficial o ressarcimento da preterição, com base no art. 17, "c", da Lei nº 3.908/77. Sendo assim, pugna pela denegação da segurança.

Regularmente intimado (fls. 69v.), o Estado da Paraíba deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi concedido para ingressar no feito na condição de interessado.

O impetrante informou às fls. 89/111 que a liminar deferida não restou satisfeita e requereu o seu cumprimento sob pena de prisão.

O relator do mandamus, às fls. 113, determinou que a autoridade coatora comprovasse o cumprimento da liminar, sob pena de representação por improbidade administrativa e multa de R$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de desobediência.

Às fls. 115/117 o impetrado informou que deu cumprimento integral à mencionada decisão.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer (fls. 136/139) pela denegação da segurança.

É o Relatório.

Voto – Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Tenciona o impetrante a publicação do seu nome no Quadro de Acesso da Polícia Militar do Estado da Paraíba, nos termos da Lei Estadual nº. 3.908/77, a fim de concorrer em igualdade de condições com os demais candidatos à promoção para o cargo de Capitão da PMPB.

É importante ressaltar, que os Quadros de Acesso são relações de oficiais, integrantes dos Quadros organizados por postos, para a realização das promoções por antiguidade e merecimento, como dispõe o art. 27, da Lei Estadual nº 3.908/77, *in verbis*:

Art. 27 – Quadros de Acesso são relações de oficiais dos Quadros organizados por postos para as promoções por antigüidade, Quadro de Acesso por Antigüidade (QAA) – e por merecimento, Quadro de Acesso por Merecimento (QAM), previstos nos artigos 5º e 6º.

§ 1º - O Quadro de Acesso por Antigüidade é a relação dos oficiais habilitados ao acesso e colocados em ordem decrescente de antigüidade.

O artigo 29, "d" da mesma lei, prescreve que o oficial não poderá constar no Quadro de Acesso, quando denunciado em processo criminal, enquanto não houver sentença judicial transitada em julgado.

"Art. 29 – O oficial não poderá constar de qualquer Quadro de Acesso, quando:

(...);

d) for denunciado em processo crime, enquanto a sentença final não transitar em julgado;

Realmente a legislação acima mencionada é bastante clara, quanto a proibição dos Oficiais ingressarem no quadro de acesso a promoção, enquanto estiverem respondendo a processo criminal.

A controvérsia que se insere aqui se restringe em saber se existe violação ao princípio da presunção de inocência, encartado no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, ante a previsão em lei estadual, que dispõe que enquanto estiver sendo processado, mesmo sem sentença condenatória transitada em julgado, não pode constar de qualquer quadro de acesso à promoção do posto.

Sabe-se que, os militares possuem seu ordenamento baseado na hierarquia e na disciplina, os quais devem ser respeitados e estão ínsitos no texto legal que estabelece as regras próprias da corporação.

Conforme entendimento já consolidado no Supremo Tribunal Federal, decorrente de casos análogos ao presente, estabeleceu-se que a norma que impede a inclusão de militar no quadro de acesso à promoção, em face de estar "sub judice", não viola o inciso LVII, do art. 5º, da CF/88, tendo em vista que o dispositivo constitucional, em referência (presunção de inocência), diz respeito à matéria de ordem penal, que difere do campo administrativo.

Esta matéria já foi apreciada por esta Corte que, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, entendeu não haver a alegada ofensa quando a norma prevê alguma forma de ressarcimento da preterição.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça da Paraíba assim já se posicionou:

REMESSA EX OFFICIO. Mandado de Segurança. Soldados da Polícia Militar. Exclusão do Quadro de Acesso à Promoção. Processo criminal em tramitação perante a Justiça Comum. Proibição legal. Lei Estadual nº 3.908/77, art. 29, "d". Ofensa ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88). Inexistência. Concessão da segurança. Remessa Oficial. Provimento. – Não há que se falar em violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, quando a legislação estadual não permitir a inclusão de militar no quadro de acesso à promoção em face de denúncia em processo criminal, desde que previsto o ressarcimento em caso de absolvição. – Provimento da remessa para reformar a sentença e denegar a segurança. (Ap. Cível nº 888.2003.005846-7/001 – Rel. João Antônio de Moura – DJ 13/03/2004).

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE INCLUSÃO DE POLICIAL MILITAR NO QUADRO DE ACESSO PARA PROMOÇÃO, POR ESTAR RESPONDENDO A PROCESSO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA. ARTIGO 5º, LVII, DA CF. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO RESTRITO AO ÂMBITO PENAL. PREVISÃO NA LEI ESTADUAL DE FORMA DE RESSARCIMENTO AO OFICIAL PRETERIDO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. (Mandado de Segurança nº 999.2008.000.253-1/001 – Rel. Desembargador Marcos Cavalcante de Albuquerque – Julgado em 23/07/2008).

Na mesma linha de raciocínio, o STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO: Policial Militar. Promoção. Art. 15 do Decreto nº 666/64 do Estado do Espírito Santo. – Inexistência de ofensa ao artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 210363 – Rel. Min. Moreira Alves – DJ 16/10/1998).

E ainda,

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Policial militar. Promoção. Alegação de ofensa ao artigo 5º, LVII, da Constituição. - Esta Primeira Turma, ao julgar o RE 210.363, que tratava de questão análoga à presente (era relativa a não poder ser incluído no quadro de acesso a promoção por estar o militar "*sub iudice*"), decidiu que inexistia a alegada ofensa ao artigo 5º, LVII, da Constituição, por se circunscrever essa norma ao âmbito penal, não impedindo, portanto, que a legislação ordinária não admita a inclusão do militar no quadro de acesso a promoção por ter sido denunciado em processo crime, enquanto a sentença final não transitar em julgado. Dessa orientação, que foi reiterada no julgamento do RE 141.787, divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 245332 – Rel. Moreira Alves – DJ 16/11/2001).

Outrossim,

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. EXCLUSÃO DA LISTA DE PROMOÇÃO. OFENSA AO ART. 5º, LVII DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Pacificou-se, no âmbito da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o

entendimento segundo o qual inexiste violação ao princípio da presunção de inocência (CF/88, art. 5º, LVII) no fato de a legislação ordinária não permitir a inclusão de oficial militar no quadro de acesso à promoção em face de denúncia em processo criminal, desde que previsto o ressarcimento em caso de absolvição. 2. Precedentes. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 356119 - Rel. Min. Ellen Gracie – DJ 07/02/2003).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. EXCLUSÃO DA LISTA DE PROMOÇÃO. OFENSA AO ART. 5º, LVII DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Pacificou-se, no âmbito da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o entendimento segundo o qual inexiste violação ao princípio da presunção de inocência (CF/88, art. 5º, LVII) no fato de a legislação ordinária não permitir a inclusão de oficial militar no quadro de acesso à promoção em face de denúncia em processo criminal, desde que previsto o ressarcimento em caso de absolvição. 2. Precedentes. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 356119, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 03/12/2002, DJ 07-02-2003 PP-00047 EMENT VOL-02097-07 PP-01329)

Por outro lado, conforme se extrai da Lei Estadual nº 8.463/80, notadamente do artigo 17, item "3", "o graduado será ressarcido da preterição, desde que seja reconhecido o seu direito à promoção, quando for impronunciado ou absolvido em processo a que estiver respondendo, com sentença passada em julgado; for declarado isento de culpa por Conselho de Disciplina". Dessa forma, é inegável que a lei em comento põe a salvo os direitos do policial preterido, em caso de absolvição, razão pela qual não há ofensa ao princípio da presunção de não culpabilidade.

Pois bem, amparado na fundamentação e motivação supra, e tomando por base a jurisprudência pacífica do STF, STJ, bem como desta Corte de Justiça, entendo que inexiste violação ao princípio da presunção de inocência (CF/88, art. 5º, LVII) no fato de a legislação ordinária não permitir a inclusão de oficial no quadro de acesso à promoção, em face de denúncia em processo criminal pendente de decisão final, desde que previsto o ressarcimento em caso de absolvição.

Isto posto, apresentando elevadas vênias, ouso divergir da DD. Relatoria, e DENEGO A SEGURANÇA PLEITEADA.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Aluizio Bezerra Filho (Juiz convocado para substituir o Desembargador José Di Lorenzo Serpa), José Ricardo Porto, Marcos Coelho de Salles (Juiz convocado para substituir o Desembargador Leandro dos Santos) e Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Ausente justificadamente a Desembargadora Maria das Neves do Egito A D Ferreira e Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente à sessão a Excelentíssima Senhora Doutora Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 15 de maio de 2013.

Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator

• • •

Mandado de Segurança nº 9992011000558-7/001. 0100815-31.2011.815.0000. Tribunal Pleno. Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Relator para o acórdão: Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz convocado para substituir a Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. j. 17-08-2011. DJ 24-11-2011.

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO DA LISTA DE PROMOÇÃO, MOTIVADA PELA EXISTÊNCIA DE PROCESSO PENAL INSTAURADO CONTRA O MILICIANO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. VIOLAÇÃO AO POSTULADO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, QUE NÃO SE APLICA EXCLUSIVAMENTE NO ÂMBITO JURÍDICO-PENAL. PROCESSOS PENAIS EM CURSO, INQUÉRITOS POLICIAIS EM ANDAMENTO OU ATÉ MESMO CONDENAÇÕES CRIMINAIS AINDA SUJEITAS A RECURSO NÃO PODEM SER CONSIDERADOS, ENQUANTO EPISÓDIOS PROCESSUAIS SUSCETÍVEIS DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL ABSOLUTÓRIO, COMO ELEMENTOS EVIDENCIADORES DE MAUS ANTECEDENTES DO RÉU (OU DO INDICIADO) OU JUSTIFICADORES DA ADOÇÃO, CONTRA O INDIVÍDUO, DE MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS E DO PRINCÍPIO HERMENÊUTICO DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. ORDEM CONCEDIDA, POR MAIORIA.

1. O princípio da presunção de inocência garantia elementar ao reconhecimento e exercício da cidadania, no plano constitucional, qualifica-se como inderrogável direito individual conferido ao cidadão, garantindo-lhe a certeza de que não sofrerá os deletérios efeitos da sentença penal condenatória, quer seja na esfera criminal, cível ou administrativa, senão quando o provimento jurisdicional transitar em julgado.

2. A Constituição Federal, mandamento supremo no âmbito de todo e qualquer Estado Democrático de Direito, é categórica ao afirmar que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

3. Além disso, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), recepcionada no ordenamento jurídico pátrio com status de norma supralegal, ao tratar das garantias judiciais, em seu artigo 8, item 2, proclama que "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa".

4. "Disso resulta, segundo entendo, que a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve atuar, até o superveniente trânsito em julgado da condenação judicial, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou que restrinjam, seja no domínio civil, seja no âmbito político, a esfera jurídica das pessoas em geral.

Nem se diga que a garantia fundamental de presunção de inocência teria pertinência e aplicabilidade unicamente restritas ao campo do direito penal e do direito processual penal.

Torna-se importante assinalar, neste ponto, que a presunção de inocência, embora historicamente vinculada ao processo penal, também irradia os seus efeitos, sempre em favor das pessoas, contra o abuso de poder e a prepotência do Estado, projetando-os para esferas não criminais, em ordem a impedir, dentre outras graves conseqüências no plano jurídico – ressalvada a excepcionalidade de hipóteses previstas na própria Constituição –, que se formulem, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situações juridicamente ainda não definidas (e, por isso mesmo, essencialmente instáveis) ou, então, que se imponham, ao réu, restrições a seus direitos, não obstante inexistente condenação judicial transitada em julgado.

[...]

Tal entendimento - que se revela compatível com a presunção constitucional "*juris tantum*" de inocência (CF, art. 5º, LVII) - ressalta, corretamente, e com apoio na jurisprudência dos Tribunais (RT 418/286 - RT 422/307 - RT 572/391 - RT 586/338), que processos penais em curso, ou inquéritos policiais em andamento ou, até mesmo, condenações criminais ainda sujeitas a recurso não podem ser considerados, enquanto episódios processuais suscetíveis de pronunciamento judicial absolutório, como elementos evidenciadores de maus antecedentes do réu (ou do indiciado) ou justificadores da adoção, contra eles ou o candidato, de medidas restritivas de direitos." (RE 634224, Relator: Min. Celso de Mello, julgamento: 14/03/2011, publicação: Processo Eletrônico DJe-052 Divulg 18/03/2011 Public 21/03/2011).

5. O STJ, a respeito do tema, manifestou-se no sentido de que "incorre em flagrante ilegalidade a exclusão de militar do Quadro de Acesso a Promoções de Oficiais da Polícia Militar do Estado de Roraima, com base, exclusivamente, na apresentação de certidão positiva que indicava sua condição de parte no polo passivo de ação penal em curso" (RMS 21.226/RR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 11/10/2010).

6. Ordem concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em Sessão Plenária, por maioria de votos, conceder a segurança.

Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a possibilidade, ou não, de militar que esteja respondendo a processo criminal, sem trânsito em julgado material, figurar em Quadros de Acesso à promoção na carreira respectiva.

Em síntese, defende-se a tese de que o disposto na alínea "d", do art. 29 da Lei Estadual nº 3.908/77[71] não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Às fls. 26/29, foi deferida liminar.

Informações foram prestadas, às fls. 34/37.

O Estado da Paraíba ingressou como interessado, defendendo o ato hostilizado, por meio de manifestação encartada às fls. 57/67.

Parecer da Procuradoria (fls. 81/84), que não se manifestou sobre o mérito da controvérsia.

É o Relatório.

Voto: Juiz Ricardo Vital de Almeida – RELATOR PARA O ACÓRDÃO

Inicialmente, ressalto que a Constituição Federal, no esquema teórico proposto por Hans Kelsen, consubstancia-se no fundamento de validade de toda a ordem jurídica pátria, como bem pontua Dirley da Cunha Júnior, in verbis:

[...] para Kelsen, a Constituição posta (no sentido jurídico-positivo) é a norma jurídica que fundamenta todo o sistema jurídico-positivo, conferindo-lhe unidade e fechamento.[72]

---

[71] - Artigo 29 – O oficial não poderá constar de qualquer Quadro de Acesso quando:
[...]
d – for denunciado em processo-crime, enquanto a sentença final não transitar em julgado.

A Carta da República se encontra no ápice da pirâmide normativa. Desse fato decorre a imposição de "que preceitos revestidos de 'menor' grau de positividade jurídica guardem, 'necessariamente', relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de consequente inaplicabilidade. Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica", enfatiza, ademais e por todos, o Ministro Celso de Mello.[73]

Observo mais, após o fortalecimento do neoconstitucionalismo, como mínimo, ter a doutrina constitucional entendido que "a Constituição passou a ser compreendida como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização de direitos fundamentais desempenham um papel central".[74] Afinal, Direito sem Justiça pode tudo ser, inclusive anti-direito, menos Direito.

Nessa perspectiva, sendo a Lei Ápice compreendida como tecido aglomerado de regras e princípios, o intérprete (acepção englobadora de todos os cidadãos, na lição de Peter Häberle[75], citado por Luís Roberto Barroso) acha-se vinculado tanto à coercibilidade de suas regras, quanto à normatividade dos princípios, ressaltando a inegável estrutura impositiva superior dos últimos. Segundo Luís Roberto Barroso, "o reconhecimento da normatividade aos princípios e sua distinção qualitativa em relação às regras é um dos símbolos do pós-positivismo".

A importância da carga axiológica dos princípios constitucionais é tanta que desqualifica, no plano jurídico, a própria validade dos atos públicos ou privados – neste último caso, resulta da eficácia vertical direta dos direitos fundamentais -, que com eles estejam em desconformidade. Essa é a chamada eficácia negativa dos princípios.

Sobre o tema, permito-me acudir, uma vez mais, do magistério de Luís Roberto Barroso, no sentido de que:

A eficácia negativa implica na paralisação da aplicação de qualquer norma ou ato jurídico que esteja em contrariedade com o princípio constitucional em questão. Dela pode resultar a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, seja em ação direta – com sua retirada do sistema -, seja em controle incidental de constitucionalidade - com a sua não incidência no caso concreto. Também outros atos jurídicos, administrativos ou privados, estão sujeitos a tais efeitos negativos.[76]

Diante desses postulados jurídicos insofismáveis, indago: é harmônico, perante a Constituição Federal, o disposto na alínea "d" do art. 29 da Lei Estadual nº 3.908/77, que veda a participação de militares – respondendo a processo criminal – em Quadros de Acesso, pressuposto para que sejam promovidos?

Entendo, modestamente, e salvo melhor juízo, não haver o referido texto legal estadual sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, uma vez restringindo aquele direito/garantia fundamental de inequívoca lógica-sistemática e teleologia.

O princípio da presunção de inocência, punctum pruriens desse litígio, garantia elementar ao reconhecimento e exercício da cidadania, desde o plano constitucional, qualifica-se como inderrogável direito individual conferido ao cidadão, garantindo-lhe a certeza de que não sofrerá os deletérios efeitos da sentença penal condenatória, quer seja na esfera criminal, cível ou administrativa, senão quando o provimento jurisdicional transitar em julgado, e materialmente. Justiça, e só!

Ressalto que a Constituição Federal foi, é, e permanecerá categórica e ampliadora ao afirmar, de forma contundente, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Ela, mandamento supremo no âmbito de todo e qualquer Estado democrático de Direito, *in casu*, prescinde mesmo de esforço hermenêutico que não seja gramatical. E porquanto ao embalo da lógica-sistemática ou da teleologia, mais força jurídica acumula e concretiza sob a verdade da distensão principiológica, sempre e quando afeta a direitos e garantias fundamentais, pois adversamente restaria ao contexto a negativa ao próprio direito como justo.

A isso ajunto que também, e muito logicamente, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), recepcionada no ordenamento jurídico pátrio com status de norma supra legal[77], ao tratar das

---

72 - In Curso de Direito Constitucional, 4ª, p. 83.

73 - STF, ADI 1434 MC, Relator: MIn. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/1996, DJ 22-11-1996 PP-45684 EMENT VOL-01851-01 PP-00141.

74 - BARROSO, Luís Roberto. Novos Paradigmas e Categorias da Interpretação Constitucional, *in* Interpretação Constitucional – Reflexões sobre (a nova) Hermenêutica, ed. Juspodivm, p. 173.

75 - HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição, 1997, p. 13: "Propõe-se, pois, a seguinte tese: no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com numerus clausus de intérpretes da Constituição."

76 - Op. cit. p. 178.

77 - EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Provimento Parcial. Prisão Civil. Depositário infiel. Possibilidade. Alegações rejeitadas. Precedente do Pleno. Agravo regimental não provido. O Plenário da Corte assentou que, em razão do **status supralegal do Pacto de São José da Costa Rica**, restaram derrogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel. (RE 404276 AgR, Relator: Ministro Cézar Peluso, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 Public 17-04-2009 Ement Vol-02356-06 PP-01109 LEXSTF v. 31, n, 364, 2009, p. 169-172).

garantias judiciais, em seu artigo 8, item 2, proclama que "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa".

Ora, mesmo a sentença penal condenatória despida de trânsito em julgado, ela própria é insuscetível de produzir efeitos presumíveis de culpa, isto por vontade expressa e deliberação constitucionais, no marco de um Estado de Direito evolutivo a não mais admitir retrocessos, senão avanços juridicamente humanistas e isonomicamente justos, resultados de conquistas a históricas duras penas, com inequívoco desiderato afirmativo de que o réu, nessa hipótese, é considerado inocente, sim! E muito mais se e quando nem sequer condenação em grau de recurso existe, reitero.

No Informativo nº 619/STF, publicou-se decisão monocrática da lavra do Ministro Celso de Mello, em que Sua Excelência dissecou os aspectos jurídico-constitucionais da presunção de inocência. Não constitui insistência, senão perseverança, reproduzir trecho do decisum, na parte adequada ao contexto em foco:

Essa orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal apóia-se no fato de que a presunção de inocência – que se dirige ao Estado, para lhe impor limitações ao seu poder, qualificando-se, sob tal perspectiva, como típica garantia de índole constitucional, e que também se destina ao indivíduo, como direito fundamental por este titularizado – representa uma notável conquista histórica dos cidadãos, em sua permanente luta contra a opressão do poder.

O postulado do estado de inocência, ainda que não se considere como presunção em sentido técnico, encerra, em favor de qualquer pessoa sob persecução penal, o reconhecimento de uma verdade provisória, com caráter probatório, que repele suposições ou juízos prematuros de culpabilidade, até que sobrevenha – como o exige a Constituição do Brasil – o trânsito em julgado da condenação penal. Só então deixará de subsistir, em favor da pessoa condenada, a presunção de que é inocente.

Há, portanto, um momento claramente definido no texto constitucional, a partir do qual se descaracteriza a presunção de inocência, vale dizer, aquele instante em que sobrevém o trânsito em julgado da condenação criminal. Antes desse momento – insista-se -, o Estado não pode tratar os indiciados ou réus como se culpados fossem. A presunção de inocência impõe, desse modo, ao Poder Público, um dever de tratamento que não pode ser desrespeitado por seus agentes e autoridades, tal como tem sido constantemente enfatizado pelo Supremo Tribunal Federal:

"O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL.

- A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem.

Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime indigitado como grave, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade.

Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado.

O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes conseqüências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes". (HC 95.886/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Mostra-se importante acentuar que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, a significar que, mesmo confirmada a condenação penal por um Tribunal de segunda instância (ou por qualquer órgão colegiado de inferior jurisdição), ainda assim subsistirá, em favor do sentenciado, esse direito fundamental, que só deixa de prevalecer – repita-se – com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Vale referir, no ponto, a esse respeito, a autorizada advertência do eminente Professor LUIZ FLÁVIO GOMES, em obra escrita com o Professor VALÉRIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI ("Direito Penal – Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de San José da Costa Rica", vol. 4/85-91, 2008, RT):

"O correto é mesmo falar em princípio da presunção de inocência (tal como descrito na Convenção Americana), não em princípio da não-culpabilidade (esta última locução tem origem no fascismo italiano, que não se conformava com a idéia de que o acusado fosse, em princípio, inocente).

Trata-se de princípio consagrado não só no art. 8º, 2, da Convenção Americana senão também (em parte) no art. 5°, LVII, da Constituição Federal, segundo o qual toda pessoa se presume inocente até que tenha sido declarada culpada por sentença transitada em julgado. Tem previsão normativa desde 1789, posto que já constava da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Do princípio da presunção de inocência ('todo acusado é presumido inocente até que se comprove sua culpabilidade') emanam duas regras: (a) regra de tratamento e (b) regra probatória.

'Regra de tratamento': o acusado não pode ser tratado como condenado antes do trânsito em julgado final da sentença condenatória (CF, art. 5°, LVII).

O acusado, por força da regra que estamos estudando, tem o direito de receber a devida 'consideração' bem como o direito de ser tratado como não participante do fato imputado. Como 'regra de tratamento', a presunção de inocência impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de reconhecimento da culpabilidade do imputado, seja por situações, práticas, palavras, gestos etc., podendo-se exemplificar: a impropriedade de se manter o acusado em exposição humilhante no banco dos réus, o uso de algemas quando desnecessário, a divulgação abusiva de fatos e nomes de pessoas pelos meios de comunicação, a decretação ou manutenção de prisão cautelar desnecessária, a exigência de se recolher à prisão para apelar em razão da existência de condenação em primeira instância etc. É contrária à presunção de inocência a exibição de uma pessoa aos meios de comunicação vestida com traje infamante (Corte Interamericana, Caso Cantoral Benavides, Sentença de 18.08.2000, parágrafo 119)".

Disso resulta, segundo entendo, que a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve atuar, até o superveniente trânsito em julgado da condenação judicial, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou que restrinjam, seja no domínio civil, seja no âmbito político, a esfera jurídica das pessoas em geral.

Nem se diga que a garantia fundamental de presunção de inocência teria pertinência e aplicabilidade unicamente restritas ao campo do direito penal e do direito processual penal.

T*orna-se importante assinalar, neste ponto, que a presunção de inocência, embora historicamente vinculada ao processo penal, também irradia os seus efeitos, sempre em favor das pessoas, contra o abuso de poder e a prepotência do Estado, projetando-os para esferas não criminais, em ordem a impedir, dentre outras graves conseqüências no plano jurídico – ressalvada a excepcionalidade de hipóteses previstas na própria Constituição –, que se formulem, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situações juridicamente ainda não definidas (e, por isso mesmo, essencialmente instáveis) ou, então, que se imponham, ao réu, restrições a seus direitos, não obstante inexistente condenação judicial transitada em julgado.*

O que se mostra relevante, a propósito do efeito irradiante da presunção de inocência, que a torna aplicável a processos (e a domínios) de natureza não criminal, é a preocupação, externada por órgãos investidos de jurisdição constitucional, com a preservação da integridade de um princípio que não pode ser transgredido por atos estatais (como a exclusão de concurso público motivada pela mera existência de procedimento penal em curso contra o candidato) que veiculem, prematuramente, medidas gravosas à esfera jurídica das pessoas, que são, desde logo, indevidamente tratadas, pelo Poder Público, como se culpadas fossem, porque presumida, por arbitrária antecipação fundada em juízo de mera suspeita, a culpabilidade de quem figura, em processo penal ou civil, como simples réu!

Cabe referir, por extremamente oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento plenário (RE 482.006/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI), e interpretando a Constituição da República, observou, em sua decisão, essa mesma diretriz – que faz incidir a presunção constitucional de inocência também em domínio extrapenal -, explicitando que esse postulado constitucional alcança quaisquer medidas restritivas de direitos, independentemente de seu conteúdo ou do bloco que compõe, se de direitos civis ou de direitos políticos.

A exigência de coisa julgada, tal como estabelecida no art. 5º, inciso LVII, de nossa Lei Fundamental, representa, na constelação axiológica que se encerra em nosso sistema constitucional, valor de essencial importância na preservação da segurança jurídica e dos direitos do cidadão.

Mostra-se relevante acentuar, por isso mesmo, o alto significado que assume, em nosso sistema normativo, a coisa julgada, pois, ao propiciar a estabilidade das relações sociais, ao dissipar as dúvidas motivadas pela existência de controvérsia jurídica ("*res judicata pro veritate habetur*") e ao viabilizar a superação dos conflitos, culmina por consagrar a segurança jurídica, que traduz, na concreção de seu alcance, valor de transcendente importância política, jurídica e social, a representar um dos fundamentos estruturantes do próprio Estado democrático de direito.

Em suma: a submissão de uma pessoa a meros inquéritos policiais - ou, ainda, a persecuções criminais de que não haja derivado, em caráter definitivo, qualquer título penal condenatório - não se reveste de suficiente idoneidade jurídica para autorizar a formulação, contra o indiciado ou o réu, de juízo (negativo) de maus antecedentes, em ordem a recusar, ao que sofre a "*persecutio criminis*", o acesso a determinados benefícios legais ou o direito de participar de concursos públicos:

"PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE NÃO CULPABILIDADE (CF, ART. 5º, LVII). MERA EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS POLI-

CIAIS EM CURSO (OU ARQUIVADOS), OU DE PROCESSOS PENAIS EM ANDAMENTO, OU DE SENTENÇA CONDENATÓRIA AINDA SUSCETÍVEL DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA, EM TAIS SITUAÇÕES, DE TÍTULO PENAL CONDENATÓRIO IRRECORRÍVEL. CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE FORMULAÇÃO, CONTRA O RÉU, COM BASE EM EPISÓDIOS PROCESSUAIS AINDA NÃO CONCLUÍDOS, DE JUÍZO DE MAUS ANTECEDENTES. PRETENDIDA CASSAÇÃO DA ORDEM DE 'HABEAS CORPUS'. POSTULAÇÃO RECURSAL INACOLHÍVEL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

A formulação, contra o sentenciado, de juízo de maus antecedentes, para os fins e efeitos a que se refere o art. 59 do Código Penal, não pode apoiar-se na mera instauração de inquéritos policiais (em andamento ou arquivados), ou na simples existência de processos penais em curso, ou, até mesmo, na ocorrência de condenações criminais ainda sujeitas a recurso. É que não podem repercutir, contra o réu, sob pena de transgressão ao postulado constitucional da não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII), situações jurídico-processuais ainda não definidas por decisão irrecorrível do Poder Judiciário, porque inexistente, em tal contexto, título penal condenatório definitivamente constituído. Doutrina. Precedentes". (RE 464.947/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Tal entendimento – que se revela compatível com a presunção constitucional "*juris tantum*" de inocência (CF, art. 5º, LVII) - ressalta, corretamente, e com apoio na jurisprudência dos Tribunais (RT 418/286 – RT 422/307 - RT 572/391 – RT 586/338), que processos penais em curso, ou inquéritos policiais em andamento ou, até mesmo, condenações criminais ainda sujeitas a recurso não podem ser considerados, enquanto episódios processuais suscetíveis de pronunciamento judicial absolutório, como elementos evidenciadores de maus antecedentes do réu (ou do indiciado) ou justificadores da adoção, contra eles ou o candidato, de medidas restritivas de direitos.

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, por unânime votação, que "Não podem repercutir, contra o réu, situações jurídico-processuais ainda não definidas por decisão irrecorrível do Poder Judiciário, especialmente naquelas hipóteses de inexistência de título penal condenatório definitivamente constituído" (RTJ 139/885, Rel. Min. CELSO DE MELLO).[78]

Em seu momento, o Superior Tribunal de Justiça, em decisões recentes concluiu, v.g.:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CURSO DE FORMAÇÃO. IDONEIDADE MORAL. EXIGÊNCIA. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.[79]

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. SARGENTO DA POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO DENUNCIADO EM PROCESSO CRIMINAL. EXCLUSÃO DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, LVII, DA CF/88. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. OFENSA.

1. Quanto aos artigos 2º e 29 da Lei nº 7.289/94, tidos por violados, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, bem como do e. Supremo Tribunal Federal, ainda que não seja pacífica, é dominante no sentido de que em nosso ordenamento jurídico prevalece o princípio da presunção de inocência, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal que o tenha condenado (art. 5º, inciso LVII, da CF/88).

2. O agravado foi absolvido nos autos da ação penal, com base no que dispõe o art. 386, III, do CPP, por não constituir o fato infração penal, com sentença já transitada em julgado e o consequente arquivamento do feito.

3. Agravo regimental não provido.[80]

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATO, RÉU EM AÇÃO PENAL, POR INIDONEIDADE MORAL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CLASSIFICAÇÃO INFERIOR À DO IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS CANDIDATOS. NÃO-CABIMENTO DE ANULAÇÃO DE SUAS NOMEAÇÕES.

1. Por força do disposto no artigo 5º, LVII, da CR/88, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.

2. Incorre em flagrante inconstitucionalidade a negativa de nomeação, por inidoneidade moral, de aprovado em concurso público com base na apresentação de certidão positiva que indicava sua condição de parte no pólo passivo de ação penal em curso.

3. Ausência de citação dos nomeados que foram classificados com notas inferiores as do recorrente diante da inexistência de litisconsórcio passivo necessário, pois eventual concessão do mandamus não iria alterar os resultados que obtiveram no certame ou acarretar na nulidade do concurso. Indeferimento do pedido de anulação de suas nomeações, que não incorreu em ofensa ao direito líquido e certo do impetrante de ser nomeado.

---

78 - RE 634224, Relator: MIn. Celso de Mello, julgamento: 14/03/2011, publicação: Processo Eletrônico DJe-052 Divulg 18/03/2011 Public 21/03/2011.

79 - AgRg no Ag 1302329/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04/08/2011, DJe 12/08/2011.

80 - AgRg no REsp 1195587/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 28/10/2010.

4. Recurso ordinário provido em parte. Nomeação do impetrante no cargo de Auxiliar Judiciário PJ-I ou, em caso de sua transformação, no cargo atualmente correspondente.[81]

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PROMOÇÃO DE MILITAR, RÉU EM AÇÃO PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Por força do disposto no artigo 5º, LVII, da CR/88, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.

2. Incorre em flagrante ilegalidade a exclusão de militar do Quadro de Acesso a Promoções de Oficiais da Polícia Militar do Estado de Roraima, com base, exclusivamente, na apresentação de certidão positiva que indicava sua condição de parte no pólo passivo de ação penal em curso.

3. Recurso ordinário provido.[82]

Ademais, eminentes juristas e dignos pensadores a sustentarem posicionamento antagônico ao aqui exposto, buscam também ancoradouro suficiente no artigo 17, item 3 do Decreto Estadual nº 8.463/80, segundo o qual "o graduado será ressarcido da preterição desde que lhe seja reconhecido o direito à promoção, quando: for impronunciado ou absolvido em processo a que estiver respondendo, com sentença passada em julgado; for declarado isento de culpa por Conselho de Disciplina".

Concessa vênia, o dispositivo supracitado tampouco solucionaria a controvérsia posta sob o crivo deste Colegiado; isto a considerar análise factual intransponível.

Sim, porque a eficácia retrospectiva advinda da sentença penal absolutória, a que se refere o artigo 17, item 3 da Lei Estadual nº 8.463/80, somente teria efeito justo nas promoções por antiguidade, não abrangendo aquelas por merecimento.

O art. 27 da Lei nº 3.908/77 enfoca nitidamente esses dois tipos de promoção, ao estabelecer que:

Art. 27. Quadros de Acesso são relações de oficiais dos Quadros organizados por postos para as promoções por antiguidade, Quadro de Acesso por Antiguidade (QAA) – e por merecimento, Quadro de Acesso por Merecimento (QAM), previstos nos artigos 5º e 6º.

O contexto se agrava, *permissa vênia*, ao tratar-se de promoção ao derradeiro posto (entre tenente-coronel e coronel), quando apenas ocorre pelo critério de merecimento (aqui desprezada a antiguidade, portanto) nas hostes da PM e BM Paraibanos; fato este sabido e repetido em longos e sofridos anos pelas Instituições militares deste bravo Estado. E como ressarcir, então, a preterição causada pela inaplicabilidade desse direito de vanguarda constitucional nomeado "presunção de inocência"? Impossível, é a resposta, desnuda de esforço pensante.

Assim, inexiste solução cabível, sempre e quando ao militar não lhe for deferido figurar no Quadro de Acesso por Merecimento (QAM) da Corporação integrada, o que evidencia um ostensivo dano irreparável, para quem, sob o prisma (aí sim) da presunção de inocência, não tem seu nome lançado no rol dos culpados.

Além disso, ainda que o militar possa ser ressarcido da preterição com alguma teórica eficácia, isso unicamente se refere a valores patrimoniais, cuja execução (friso!) será padronizadamente realizada por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, a depender do caso, sempre com notórios vexames procedimentais ao titular do direito, a começar, passar e findar, pelo atropelos burocráticos estatais e propositais, habitualmente judicializando responsabilidades administrativas suas, sob o manto da repudiável mas institucionalizada procrastinação que lhe convém.

Outrossim, não devo olvidar menção à assertiva de que numa instituição em que a ordem hierárquica tem grande importância formal-material, há um inarredável prejuízo para o militar afastado da patente superior durante certo ou longo período, despido das prerrogativas respectivas. E isso desafeta reparo, uma vez que o tempo não retroage, sobrando como meramente retórico pretender-se o contrário pensar.

A exegese de que a presunção de inocência não se aplicaria aos militares ainda acarretaria uma manifesta colisão no sistema criminal, muito pontual.

Imaginemos que um militar cometa um crime comum (apartado da hegemonia do CPM), ou militar (próprio ou impróprio), cuja pena seja igual ou inferior a 02 (dois) anos, com trâmite, portanto, nos espaços do JECRIM (Juizado Especial Criminal) ou da JM (Justiça Militar).

A Lei nº 9.099/95, em seu artigo 89, proclama que "nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido

---

81 - RMS 11.396/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de A. Moura, Sexta Turma, julgado: 12/11/2007, DJ 03/12/2007, p. 362.

82 - RMS 21.226/RR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 11/10/2010.

condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)."

Sob esse prisma, haveria uma inversão de valores na seara penal, porquanto a suspensão do processo, instituto de evidente caráter despenalizador, com inegável eficiência fatual, passaria a ter status de pena para o militar, que dele não poderia valer-se, sob censura de, durante o período de prova, não poder figurar no Quadro de Acesso.

Valendo-me do respeito e atenção dos quais nunca me afastei, condizentes às insignes e sobejamente intelectuais divergências, essa não parece ter sido, nem é, a vontade da lei, porque tampouco do legislador em seu precedente natural, uma vez atrelado ao princípio da distensão dos direitos e garantias fundamentais, atributo intangível de todo e qualquer Estado de Direito. A suspensão do processo, instituto inspirado nos princípios da intervenção mínima e fragmentariedade do Direito Penal, passaria a representar, no campo militar, uma pena, sem que para isso tivesse havido o trânsito em julgado de qualquer sentença penal condenatória.

Estaríamos a falar, inusitadamente, de pena, sem sentença; de condenação, sem trânsito em julgado; enfim, de fato como se fora típico, ilícito e culpável, despido da análise de quaisquer desses elementos. Punir-se-ia simplesmente no afã de punir, negando à política criminal moderna e aos elementares princípios gerais do Direito, crescentemente em distensão sob determinação constitucional condizente a normas valores e princípios consagrados, alguma eficácia material e moral como garantia jurídica imprescindível à sobrevivência e aprimoramento da cidadania no âmbito do Estado democrático e social de Direito.

Pensar na inaplicabilidade do princípio da presunção de inocência, igualmente nos casos generalizados do contexto envolvendo a proscrição de militares a Quadros de Acesso, é cogitar, permitam-me, aplicação fragmentada do Direito Penal do Inimigo, doutrina germânica egressa em sua gênese de Günter Jakobs, para quem, numa extremada síntese, os inimigos do Estado – elemento esse de traço estritamente normativo – estariam despidos das garantias fundamentais, inclusive basilares, segundo justificativas autoritárias e pouco sensitivas.

Nessa perspectiva – e retorno ao sentido generalizador -, vedar ao militar acesso ao Quadro de eventuais promoções, sob o pretexto de responder ele a processo criminal, nada mais significa do que o punir pelo não praticado, conquanto sem prova sentenciante nos autos nem certeza jurídica da ação delitiva. Reprime-se o militar pelo simples fato de pertencer à Instituição Policial, uma vez que não se pode sancionar, constitucionalmente nem infra, sua conduta, a qual, sem trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é irrelevante para o Direito.

E tampouco algo imuniza militar qualquer sob processo, seja praça ou oficial, a se ver condenado criminal e civilmente (inclusive), oportuno *tempore*, em decorrência de ação penal ou inquérito de natureza jurídica distinta, pois uma mera promoção não serve, nem poderia, à guisa de espécie de "penicilina jurídica" a fazer campear a impunidade. E digo o mesmo quanto à exclusão dos Quadros do militarismo pela via administrativa, porque os Conselhos de Disciplina (aos praças) e os de Justificação (aos oficiais) em nada se vinculam com atos de promoção na carreira para seus desaguadouros em benefício da disciplina e da hierarquia institucionais.

Com tais argumentos, preservando a normatividade do princípio da presunção de inocência e dando uma exegese ampliativa aos direitos e garantias fundamentais, bem como rechaçando especificamente a aplicação, embora fragmentada, do Direito Penal do Inimigo, peço vênia ao eminente e culto Relator, para, inaugurando a divergência, conceder a ordem mandamental, permitindo ao militar, hodiernamente respondendo a processo criminal sem condenação e, menos ainda, trânsito em julgado, figurar no respectivo Quadro de Acesso à promoção que legitimamente almeja.

Sem custas (uma vez que o impetrante é beneficiário da assistência judiciária gratuita), nem honorários.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Desembargador LEÔNCIO TEIXEIRA CÂMARA, Vice-Presidente, na eventual ausência do Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS, Presidente. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores MARCOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE (Relator), ESTE SIGNATÁRIO (Juiz de Direito Convocado, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA), TÉRCIO CHAVES DE MOURA (Juiz de Direito Convocado, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA), JOÃO ALVES DA SILVA, JOSÉ RICARDO PORTO, GENÉSIO GOMES PEREIRA FILHO, MANOEL SOARES MONTEIRO, MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS, MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA (Juiz de Direito Convocado, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador JOSÉ DI LORENZO SERPA), ALUÍZIO BEZERRA FILHO (Juiz de Direito Convocado, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES), ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO, JOÃO BENEDITO DA SILVA e MARIA DAS GRAÇAS MORAES GUEDES (Juíza de Direito Convocada, com jurisdição limitada, para substituir o Excelentíssimo Desembargador LUIZ SÍLVIO RAMALHO JÚNIOR). Impedido o Excelentíssimo Doutor WOLFRAM DA CUNHA RAMOS (Juiz de Direito Convocado, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador JOÁS DE BRITO PEREIRA FILHO). Ausentes, justificadamente, os Excelentíssimos Desembargadores FREDERICO

MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO, MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI e NILO LUÍS RAMALHO VIEIRA (Corregedor-Geral da Justiça).

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora KÁTIA REJANE MEDEIROS DE LIRA LUCENA, Procuradora de Justiça, em substituição ao Excelentíssimo Doutor OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, Procurador-Geral de Justiça.

Sala das Sessões Plenárias do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 17 de agosto de 2011.

Juiz Ricardo Vital de Almeida – Relator para o acórdão

• • •

Agravo de Instrumento nº 9992013000971-8/001. 0100110-73.2013.815.2001. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. José Ricardo Porto. j. 26-06-2013. DJ 28-06-2013.

DECISÃO MONOCRÁTICA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. POLICIAL MILITAR. REQUISITO PARA PARTICIPAÇÃO DE PROMOÇÃO. QUADRO DE ACESSO. EXCLUSÃO. CONDICIONAMENTO A INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO CRIMINAL EM CURSO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À SÚPLICA.

- O postulado da presunção de inocência não tem aplicação exclusiva à seara penal, incidindo, também, na esfera administrativa, de modo que a proibição do policial militar em participar de promoção, em decorrência de indiciamento em procedimento criminal, viola o referido princípio constitucional, mesmo nos casos em que haja previsão de promoção por ressarcimento.

- "A recusa administrativa de inscrição em Curso de Formação de Sargentos da Polícia Militar, motivada, unicamente, pelo fato de haver sido instaurado, contra o candidato, procedimento penal, inexistindo, contudo, condenação criminal transitada em julgado, transgride, de modo direto, a presunção constitucional de inocência, consagrada no art. 5º, inciso LVII, da Lei Fundamental da República. Precedentes.

- O postulado constitucional da presunção de inocência impede que o Poder Público trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu condenação penal irrecorrível. Precedentes." (RE 565519, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 13/05/2011, publicado em DJe-093 DIVULG 17/05/2011 PUBLIC 18/05/2011).

- "Incorre em flagrante ilegalidade a exclusão de militar do Quadro de Acesso a Promoções de Oficiais da Polícia Militar do Estado de Roraima, com base, exclusivamente, na apresentação de certidão positiva que indicava sua condição de parte no pólo passivo de ação penal em curso." (STJ. RMS 21226 / RR. Rela. Mina. Maria Thereza de Assis Moura. J. em 09/03/2010).

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Estado da Paraíba, contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que deferiu parcialmente o requerimento liminar formulado nos autos da "Ação de Obrigação de Fazer Com Pedido de Tutela Antecipada" ajuizada por Josinaldo da Cunha Lima.

A ação originária fora manejada em virtude de receio do promovente em ter seu nome excluído dos Quadros de Acesso à promoção na Polícia Militar da Paraíba, em decorrência de estar sendo processado em ação criminal não transitada em julgado (vide fls. 17/29).

Na interlocutória agravada (fls. 103/106), o MM. Juiz de Primeiro Grau determinou, em sede de antecipação de tutela, que o ente agravante "se abstenha de excluir o nome do autor da composição do quadro de acesso por merecimento ao posto superior, com vista à promoção de 21 de abril de 2013, sob o argumento de que o mesmo responde ação penal sem trânsito em julgado, desde que presentes os demais requisitos legais."

Em suas razões (fls.02/14), o recorrente alega que o autor não pode ingressar no quadro de acesso pretendido, por não atender aos requisitos constantes no artigo 14 da Lei Estadual 3.908/77.

Ademais, defende a não promoção do mesmo, tendo em vista existir previsão legal de ressarcimento ao candidato investigado que for absolvido ou impronunciado das eventuais investigações pelas quais estiver respondendo, inexistindo ofensa ao postulado constitucional da presunção de inocência.

Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, no mérito, pugna pelo seu provimento, de forma a revogar o decisório questionado.

Pedido de efeito suspensivo indeferido, fls. 42/45.

Informações prestadas pelo magistrado de base às fls. 51/52, dando conta que o agravado apresentou defesa.

Contra razões apresentadas às fls. 54/60.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público opinou pelo provimento do instrumento (fls. 63/70).

É o Relatório. DECIDO.

Mantenho-me fiel a posição esposada por ocasião da apreciação do pedido liminar. Por isso, permito-me reproduzir o que fora afirmado naquela oportunidade, eis que suficiente ao caso.

"(...)

Pois bem, analisando os autos, constato que foi deferida liminar na ação de obrigação de fazer nº 001.0081-74.2013.815.2001, para não excluir o nome do agravado na composição do Quadro de Acesso por merecimento ao posto de Tenente Coronel, em relação à promoção de 21 de abril de 2013 (fls. 36/38).

Inconformado, o Estado da Paraíba sustenta a impossibilidade do ingresso no quadro de acesso a promoções, conforme estipulado no art. 14, da Lei Estadual 3.908/77, uma vez que se faz necessário que o oficial da PM satisfaça uma série de requisitos cumulativos para o posto almejado, dentre eles, a eficiência e moralidade administrativa, descumpridas pelo fato de o postulante responder a processo criminal.

Entretanto, entendo, a princípio, que tal exigência vai de encontro com o consagrado princípio constitucional da presunção de inocência, o qual estabelece que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória" (Art. 5º, LVII, da CF).

O Superior Tribunal de Justiça, lançou o entendimento de que viola o postulado da presunção de inocência, configurando-se em ilegalidade, a não inclusão de policial militar em curso de promoção, quando processado criminalmente, todavia, em ação ainda sem trânsito em julgado, senão vejamos os seguintes arestos:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PROMOÇÃO DE MILITAR, RÉU EM AÇÃO PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Por força do disposto no artigo 5º, LVII, da CR/88, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.

2. Incorre em flagrante ilegalidade a exclusão de militar do Quadro de Acesso a Promoções de Oficiais da Polícia Militar do Estado de Roraima, com base, exclusivamente, na apresentação de certidão positiva que indicava sua condição de parte no pólo passivo de ação penal em curso.

3.Recurso ordinário provido."[83] (Grifei)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATO, RÉU EM AÇÃO PENAL, POR INIDONEIDADE MORAL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CLASSIFICAÇÃO INFERIOR À DO IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS CANDIDATOS. NÃO-CABIMENTO DE ANULAÇÃO DE SUAS NOMEAÇÕES.

1. Por força do disposto no artigo 5º, LVII, da CR/1988, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.

2. Incorre em flagrante inconstitucionalidade a negativa de nomeação, por inidoneidade moral, de aprovado em concurso público com base na apresentação de certidão positiva que indicava sua condição de parte no pólo passivo de ação penal em curso.

(...)

4. Recurso ordinário provido em parte. Nomeação do impetrante no cargo de Auxiliar Judiciário PJ-I ou, em caso de sua transformação, no cargo atualmente correspondente."[84]

Ademais, importa citar recente julgado do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

"EMENTA: POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS (PM/DF). CABO PM. NÃO CONVOCAÇÃO PARA PARTICIPAR DESSE CURSO, PELO FATO DE EXISTIR, CONTRA REFERIDO POLICIAL MILITAR, PROCEDIMENTO PENAL EM FASE DE TRAMITAÇÃO JUDICIAL. EXCLUSÃO DO CANDIDATO. IMPOSSIBILIDADE. TRANSGRESSÃO AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

- A recusa administrativa de inscrição em Curso de Formação de Sargentos da Polícia Militar, motivada, unicamente, pelo fato de haver sido instaurado, contra o candidato, procedimento penal, inexistindo, contudo, condenação criminal transitada em julgado, transgride, de modo direto, a presunção constitucional de inocência, consagrada no art. 5º, inciso LVII, da Lei Fundamental da República. Precedentes.

---

83 - STJ. RMS 21226 / RR. Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura. J. em 09/03/2010.

84 - STJ - RMS nº 11.396/PR. Rel. MIn. Maria Thereza de Assis Moura. DJe de 3/12/2007.

- O postulado constitucional da presunção de inocência impede que o Poder Público trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu condenação penal irrecorrível. Precedentes."[85]

Dito isso, filio-me, nesta ocasião, aos entendimentos esposados pelo Colendo STJ e pela Corte Suprema, os quais inclinam-se pela existência de violação do preceito da não culpabilidade, nos casos semelhantes ao do presente agravo."

Desse modo, conforme entendimento da Corte Suprema, amparado pelo voto do Min. Celso de Mello, só há que se cogitar a descaracterização da presunção de inocência no momento em que sobrevém o trânsito em julgado da condenação criminal, não sendo permitido ao Estado tratar os indiciados ou réus como se culpados fossem.

Portanto, o princípio constitucional da presunção de inocência convenciona, em nosso sistema jurídico, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao indiciado, como se este já houvesse sido condenado, obstando qualquer antecipação de juízo condenatório.

Ante o exposto, com supedâneo no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Cumpra-se.

João Pessoa, 26 de junho de 2013.

Des. José Ricardo Porto – Relator

• • •

Agravo de Instrumento nº 9992013001758-8/001. 0100252-77.2013.815.2001. 3ª Câmara Cível. Relator: Des. José Aurélio da Cruz. j. 15-10-2013. DJ 25-10-2013.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. ART, 557, *CAPUT* DO CPC. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO MANTIDO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

Inexistindo motivos para retratação, nega-se provimento ao Agravo Interno interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, por considerá-lo em confronto com entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em negar provimento ao Agravo Interno, nos termos do voto do relator e da certidão de julgamento de fls. 87.

Relatório.

Trata-se de Agravo Interno, interposto pelo ESTADO DA PARAÍBA, na pessoa de seu representante legal, insurgindo-se contra decisão monocrática desta Relatoria que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, por considerá-lo em confronto com entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

O agravante, irresignado com a decisão monocrática de fls. 67/72, interpôs o presente recurso, postulando a reconsideração da decisão vergastada, em sede de juízo de retratação.

Fez observar o Agravante, em síntese nas razões recursais, que, de fato, "mercê dos comandos insertos nos Artigos 1º, inciso V e 2º, tanto as promoções por tempo de serviço de soldado PM/BM e cabo PM/BM, no que concerne a realização do seu respectivo curso de habilitação, estão condicionados a inexistência de quaisquer impedimentos para inclusão em Quadro de Acesso, em caráter temporário ou definitivo, no regulamento de Promoções da Polícia Militar".

Disse ainda a Douta Procuradoria do Estado, que dentre estes impedimentos, destaca-se, por pertinente ao caso, a não inclusão em quadro de acesso de graduações que esteja "*sub-judice*" ou preso, preventivamente, em virtude de Inquérito Policial Militar Instaurado.

Ao final, após as considerações de estilo, requereu o Agravante, que se digne a Douta Relatoria em reconsiderar a decisão monocrática ou, não entendendo dessa maneira, submeter o presente Agravo Interno a julgamento pelo colegiado, a fim de que seja provido o presente recurso e que se dê seguimento ao Agravo de Instrumento.

É o Relatório.

---

[85] - RE 565519, Relator (a): MIn. CELSO DE MELLO, julgado em 13/05/2011, publicado em DJe-093 DIVULG 17/05/2011 PUBLIC 18/05/2011.

Voto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, passo a decidir.

O presente Agravo é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, de ser conhecido.

A questão dispensa maiores comentários, não sendo caso de retratação, tampouco de provimento do presente Agravo Interno.

Analisando o arrazoado, entendo que o Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar o entendimento adotado quando da prolação de decisão agravada.

O Agravante fez observar em suas razões, em síntese, que, de fato, "mercê dos comandos insertos nos Artigos 1º, inciso V e 2º, tanto as promoções por tempo de serviço de soldado PM/BM e cabo PM/BM, no que concerne a realização do seu respectivo curso de habilitação, estão condicionados a inexistência de quaisquer impedimentos para inclusão em Quadro de Acesso, em caráter temporário ou definitivo, no regulamento de Promoções da Polícia Militar".

Disse ainda a Douta Procuradoria do Estado, que dentre estes impedimentos, destaca-se, por pertinente ao caso, a não inclusão em quadro de acesso de graduações que esteja "*sub-judice*" ou preso, preventivamente, em virtude de Inquérito Policial Militar Instaurado.

No caso em análise, entendo que o presente Agravo Interno não merece provimento, justamente porque a fundamentação da decisão monocrática vergastada é bastante, por si mesma, para rebater, também, as razões deste Agravo, a qual negou seguimento ao Agravo de Instrumento, por considerá-lo em confronto com entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

De certo e em conformidade com o que restou decidido monocraticamente, a Constituição Federal, em seu Artigo 5º, inciso LVII, consagrou o princípio da presunção de inocência como um dos basilares do Estado Democrático de Direito, visando à tutela da liberdade pessoal e a garantia processual penal. Assim dispõe o citado dispositivo legal:

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Na lição de Florian, citado por Mirabete[86]:

"[...] existe apenas uma tendência à presunção de inocência, ou, mais precisamente, um estado de inocência, um estado jurídico no qual o acusado é inocente até que seja declarado culpado por uma sentença transitada em julgado. Por isso, a nossa Constituição Federal não 'presume' a inocência, mas declara que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (Artigo 5º, LVII), ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que o declare culpado". (grifei)

No mesmo sentido têm sido recentes julgados desta Corte:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. AÇÃO PENAL EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS. LEI ESTADUAL DE CONTEÚDO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. RECRUSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PROMOÇÃO DE MILITAR, RÉU EM AÇÃO PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Por força do disposto no artigo 5º, LVII, da CF/88, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.

2. Incorre em flagrante ilegalidade a exclusão de militar do quadro de acesso a promoções de oficiais da polícia militar do estado de Roraima, com base, exclusivamente, na apresentação de certidão positiva que indicava sua condição de parte no pólo passivo de ação penal em curso.

3. Recurso ordinário provido. (STJ. RMS 21226/RR. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. 09/03/2010) – (TJPB; MS 999.2012.000555-1/001; Segunda Seção Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 11/04/2013. [Em destaque].

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. Policial militar. Exclusão da lista de promoção, em razão da existência de processo penal em tramitação. Presunção de inocência. Afronta. Prova suficiente da verossimilhança das alegações do autor/agravante e do perigo de dano de difícil reparação. Antecipação de tutela. Deferimento. Para a concessão do pedido de antecipação de tutela é necessária apenas a prova inequívoca da verossimilhança das alegações do autor e do perigo de dano de difícil reparação, requisitos suficientemente caracterizados nos autos através dos documentos juntados pelo agravante.". (TJPB; AI 200.2011.045664-3/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Convocado – Ricardo Vital de Almeida; DJPB 03/07/2012) [Em destaque].

Semelhante o entendimento desta Colenda Terceira Câmara Cível:

---

86 - MIRABETE, Júlio Fabrini. Processo Penal. 13ª ed. Editora Atlas, 2002.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CRIMINAL. INSCRIÇÃO NO CURSO DE FORMÇÃO PARA SARGENTOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. DESPROVIMENTO. "MANDADO DE SEGURANÇA. CARREIRA DA POLÍCIA MILITAR. PROMOÇÃO À GRADUAÇÃO DE 3º SARGENTO. PROCESSO PENAL MILITAR EM CURSO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. Segundo jurisprudência recente deste Tribunal, não é dado à Administração Pública negar ao militar o ingresso no quadro de acesso à promoção na carreira, por achar-se respondendo à ação penal. (TJPB; MS 999.2012.000050-3/001; segunda seção especializada cível; Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; DJPB 14/09/2012; pág. 12). (TJPB; Rec. 999.2013.000797-7/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 03/06/2013; pág. 19). [Em destaque].

Vê-se, no caso vertente, que a motivação do recurso interposto deve impugnar a decisão recorrida, demonstrando os pontos de sua falibilidade e razões da postulada reforma ou anulação. Com essa assertiva, não basta a mera interposição de recurso para suscitar a análise do mérito processual pelo Juízo "*ad quem*".

De certo que a matéria encontra-se pacificada na jurisprudência dos Tribunais Superiores, bem como neste Egrégio Tribunal de Justiça, comportando, dessa forma, a análise monocrática, nos termos do Artigo 557, caput do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. [em negrito].

Em verdade, denota-se que o presente recurso apenas traduz-se em irresignação ao próprio julgado, via aleita pelo Agravante inadequada para o alcance de seu escopo, qual seja, a "reforma de pontos da decisão", tendo em vista que todos foram devidamente discutidos pela decisão agravada ou deixam de ser por ausência de questionamento em sede de apelação.

Assim, acertada a decisão agravada, devendo, no caso em análise, o Agravante indicar os motivos específicos pelos quais requer a reanálise do caso. Por tais razões, não se admite recurso que expresse inconformidade genérica com ato judicial atacado.

Portanto, estando a decisão agravada em perfeita sintonia com entendimento pacificado pelos Tribunais Pátrios, inclusive deste Tribunal, deve ser a mesma mantida em todos os seus termos – ex vi do Artigo 557, "caput", do CPC.

Destarte, é de ser mantido, em todos os seus termos, o "decisum" monocrático proferido – fls. 67/72.

DISPOSITIVO

À vista do esposado, esvaziado o presente recurso de argumentos plausíveis, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, mantendo incólume a decisão agravada.

Presidiu a Sessão de Julgamento o Exmo. Sr. Des. José Aurélio da Cruz. Participaram do julgamento, Exmo. Des. José Aurélio da Cruz (Relator), a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Dr. Francisco Seráphico Ferraz Nº Filho, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 15 de outubro de 2013.

Desembargador José Aurélio da Cruz – Relator

SÚMULA Nº 48

O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, têm legitimidade passiva quanto à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista.

SÚMULA Nº 49

O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade.

SÚMULA Nº 50

As autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor inativo e do pensionista.

Publicadas no Diário da Justiça dos dias 01-07, 16 e 17-10-2014

Precedentes das Súmulas 48, 49 e 50

Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000730-32.2013.815.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. j. 19-05-2014. DJ 26-05-2014.

EMENTA: UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E ABSTENÇÃO DE DESCONTOS FUTUROS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL QUANTO À LEGITIMIDADE DAS AUTARQUIAS PREVIDENCIÁRIAS, DO ESTADO E DOS MUNICÍPIOS. EDIÇÃO DE TRÊS ENUNCIADOS SUMULARES.

1. O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, têm legitimidade passiva quanto à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista.

2. O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade.

3. As autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor inativo e do pensionista.

Visto, relatado e discutido o presente procedimento de Uniformização de Jurisprudência, processo n° 2000730-32.2013.815.0000, em que figura como Requerente o Exmo. Presidente da Comissão de Divulgação e Jurisprudência.

Acordam os eminentes Desembargadores integrantes do Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba em editar três novos enunciados sumulares a respeito da legitimidade passiva do Estado da Paraíba, dos Municípios e das Autarquias Previdenciárias quanto à obrigação de restituição de contribuições já recolhidas e a de abstenção de futuros descontos nos contracheques dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas.

Voto.

Trata-se de procedimento de Uniformização de Jurisprudência deflagrado pelo Exmo. Presidente da Comissão de Divulgação e Jurisprudência deste Tribunal com vistas à unificação do posicionamento dos órgãos fracionários da Corte a respeito da legitimidade do Estado da Paraíba e da PBPREV quanto às obrigações de restituição de contribuição previdenciária e de abstenção de futuros descontos nos contracheques dos contribuintes.

O dissídio jurisprudencial consiste em duas vertentes: uma que vislumbra a legitimidade concorrente do Estado juntamente com a PBPREV e outra que reconhece, tão somente, a legitimidade passiva daquela Autarquia.

A Procuradoria-Geral de Justiça, f. 43/46, opinou pelo reconhecimento da legitimidade passiva do Estado da Paraíba quanto à obrigação de suspensão de descontos futuros.

É o Relatório.

Embora o Ofício que deflagrou o procedimento tenha se cingido ao Estado da Paraíba e à PBPREV, a presente discussão há de ser ampliada para abarcar, também, os Municípios e as Autarquias Municipais que, nos moldes da Paraíba Previdência, são dotadas de autonomia administrativa e financeira para o gerenciamento do Regime Próprio de Previdência municipal.

Deve-se distinguir, quanto à legitimidade passiva dos entes federados e das autarquias, duas obrigações distintas: a de restituição de contribuições já recolhidas e a de abstenção de futuros descontos nos contracheques.

A Corte, por maioria, adotou os seguintes raciocínios, que passam a ser materializados nos seguintes enunciados sumulares, que ganharão a respectiva numeração pela Comissão de Jurisprudência:

Primeiro Enunciado: O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, têm legitimidade passiva quanto à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista.

Segundo Enunciado: O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso, têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade.

Terceiro Enunciado: As autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor inativo e do pensionista.

É o voto.

Presidi o julgamento, realizado na sessão de 19 de maio de 2014, na qualidade de Vice-Presidente, em virtude da ausência eventual da Exma. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, Presidente, e dele participaram, além de mim, Relator, os Exmos. Desembargadores João Benedito da Silva, Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, José Ricardo Porto, Maria das Graças Morais Guedes, Oswaldo Trigueiro do Vale Filho, Luiz Silvio Ramalho Júnior, Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Márcio Murilo da Cunha Ramos (Corregedor-Geral de Justiça), Saulo Henriques de Sá e Benevides, Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Joás de Brito Pereira Filho e Arnóbio Alves Teodósio. Ausentes, sem direito a voto, os Exmos. Juízes João Batista Barbosa (convocado para substituir a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira) e Wolfram da Cunha Ramos (convocado para substituir o Exmo. Des. Carlos Martins Beltrão Filho). Ausentes, justificadamente, os Exmos. Desembargadores João Alves da Silva, Leandro dos Santos e José Aurélio da Cruz.

Presente à sessão o Exmo. Procurador de Justiça José Raimundo de Lima, em substituição ao Exmo. Procurador Geral de Justiça Bertrand de Araújo Asfora.

Data do julgamento 19 de maio de 2014.

Gabinete no TJPB em João Pessoa, 22 de maio de 2014.

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira – Relator

• • •

Apelações Cíveis e Remessa Oficial nº 2002010034296-9/001.0034296-22.2010.815.2001. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. j. 30-04-2013. DJ 07-05-2013.

EMENTA: RECURSO. ESTADO DA PARAÍBA. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ACOLHIMENTO. PROVIMENTO.

"O governo do estado e seus órgãos centralizados não possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação ajuizada contra ato de cobrança de contribuição previdenciária, de atribuição do Instituto de Previdência do estado, autarquia dotada de personalidade jurídica própria, capacidade processual, autonomia administrativa, econômica e financeira". (TJPB; Rel. Des. João Alves da Silva).

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA PBPREV. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTOS INDEVIDOS. PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E HORAS EXTRAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL.

A jurisprudência dos tribunais superiores tem assentado o entendimento de que não é possível desconto previdenciário sobre o terço constitucional de férias e horas extras, por se tratarem de verbas de natureza indenizatória.

APELO DO AUTOR. GRATIFICAÇÕES. VERBAS DE GANHO PERMANENTE. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

É devida a incidência de contribuição previdenciária sobre gratificações que não se incorporam aos proventos da aposentadoria, se forem consideradas como ganhos habituais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em ACOLHER a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado. No mérito, por igual votação, NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO TERCEIRO APELO, nos termos do voto do relator.

Relatório.

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo Estado da Paraíba, Nivaldo da Silva Simões e a PBPREV – Paraíba Previdência hostilizando a Sentença de fls. 97/108, proveniente da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de João Pessoa, proferida nos autos da Ação de Repetição de Indébito c/c Obrigação de Não Fazer ajuizada pelo Nivaldo da Silva Simões contra os Demandados.

O Magistrado rejeitou as preliminares de ilegitimidades dos Demandados e a prejudicial de prescrição. No mérito, julgou parcialmente procedente o pedido do Promovente, declarando indevida a contribuição previdenciária

sobre horas extras e o 1/3 de férias, determinando a suspensão da incidência e condenando a PBPREV – Paraíba Previdência a restituir os valores descontados indevidamente, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da Demanda, atualizados pelo INPC e com juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação.

O Estado da Paraíba, nas suas razões recursais (fls. 110/126), arguiu, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva ad causam, sustentando que a Demanda deveria ter sido ajuizada somente contra a PBPREV – Paraíba Previdência, diante de sua autonomia administrativa, financeira e patrimonial, e que estaria caracterizada a prescrição da pretensão de reparação civil, por ter o Promovente deixado ultrapassar prazo superior a três anos para ajuizamento da Ação, conforme Art. 206, §3º, V, do CC.

No mérito, defendeu que a Sentença deve ser reformada, uma vez que a previdência se norteia pelo princípio da solidariedade e do caráter contributivo, sendo legal, portanto, a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias e os serviços extraordinários.

O Apelante Nivaldo da Silva Simões, nas razões recursais (fls. 127/138), alegou que somente os ganhos eventuais ou não incorporáveis não devem ser considerados na base de cálculo da contribuição social, sendo indevido o desconto, e que a Lei Complementar Estadual nº 58/2003 dispõe em seus Arts. 46 e 57 sobre as vantagens que não se incorporam ao vencimento e as gratificações que poderão ser deferidas aos servidores públicos em geral, as quais não se revertem para a aposentadoria.

Arguiu que somente as parcelas incorporáveis ao salário podem sofrer incidência da contribuição previdenciária, inclusive que a jurisprudência do STJ teria firmado entendimento nesse sentido.

Aduziu que as gratificações de natureza jurídica *pro labore faciendo e propter labore*, por decorrerem exclusivamente da atuação do servidor público, assemelham-se de forma considerável ao caráter indenizatório, sendo indevida a incidência de contribuição previdenciária.

Pugnou pelo provimento do Recurso para que fosse declarada indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre antecipação de aumento, abono, PIS/PASEP, anuênio, insalubridade e gratificações de representação em comissão, de atividades especiais, de policiamento ostensivo geral POG, Extra-Policial Militar, de Presídio, de serviços extraordinários, de operador de viatura, de policiamento especial, inclusive as relacionadas no Art. 57 da LC nº 58/2003.

A PBPREV – Paraíba Previdência ofereceu Contra-razões (fls. 151/163), arguindo prejudicial de prescrição das prestações vencidas há mais de cinco anos e, no mérito, pugnou pelo desprovimento do Recurso.

A Procuradoria de Justiça apresentou Parecer (fls. 174/182), opinando pelo desprovimento da Apelação do Estado da Paraíba e Provimento do Recurso do Autor, por entender que deve ser excluída a incidência da contribuição previdenciária de todas as verbas não incorporáveis.

Conclusos os autos foram constatados irregularidades nas intimações da PBPREV – Paraíba Previdência e do Estado da Paraíba, respectivamente para tomar conhecimento da Sentença e oferecimento de contra-razões, sendo determinadas as intimações pessoais.

A PBPREV – Paraíba Previdência interpôs Apelação (fls. 190/206), alegando que o Magistrado, ao julgar procedente o pedido declarando ilegal a incidência da contribuição previdenciária sobre horas extras e terço constitucional de férias, desrespeitou os princípios da legalidade e da solidariedade contributiva e afrontou as disposições do Art. 201, da CF, da Lei Estadual nº 10.887/04 e da Lei Estadual nº 7.517/03; nos termos do Art. 13, da Lei Estadual nº 7.517/03, a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração mensal dos servidores públicos, englobando qualquer parcela componente do contracheque, inclusive no que diz respeito às horas extras e o terço constitucional de férias.

Arguiu que o regime de contribuições previdenciárias obedece aos princípios da solidariedade e contributivo, e conforme Lei Federal nº 10.887/2004, que regulamentou a EC nº 41/2003, os proventos da aposentadoria serão calculados de acordo com a média aritmética simples das maiores remunerações que serviram de base para as contribuições previdenciárias.

Asseverou que o Superior Tribunal de Justiça teria firmado entendimento jurisprudencial no sentido de que o terço constitucional de férias e as horas extras possuem natureza jurídica de remuneração, sendo devidos os descontos previdenciários. Entretanto, como ainda pende de julgamento no STF o RE nº 593.098-SC, a PBPREV teria realizado a suspensão cautelar dos descontos previdenciários sobre o terço de férias a partir de 2010. Quanto aos juros moratórios aplicáveis contra a Fazenda Pública, pede para que sejam fixados de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Ao final, pugnou pelo provimento do Recurso.

O Estado da Paraíba ofereceu Contra-razões à Apelação do Autor (fls. 210/229), arguiu questão de ordem processual, defendendo a sua ilegitimidade passiva, por ser a PBPREV a autarquia responsável pelo sistema previdenciário no Estado, e a inépcia da inicial, por não ter o Apelado destacado os fatos de forma clara e precisa, visto que apresentou narrativa genérica. No mérito, pugnou pelo desprovimento do Recurso do Autor.

Nivaldo da Silva Simões ofereceu Contra-razões ao Recurso da PBPREV – Paraíba Previdência (fls. 233/241), refutando as preliminares e pugnando pelo desprovimento do Recurso.

É o Relatório.

Voto.

Quanto à preliminar de inépcia da inicial, esta constitui questão preclusa, haja vista que o Estado da Paraíba não agitou a matéria por ocasião da Contestação apresentada.

Dispõe o Art. 301, VII, do CPC:

Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

III - inépcia da petição inicial;

Em razão da inércia do Apelante, por não arguir a preliminar no momento oportuno, a matéria não pode ser conhecida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM RECURSO DE APELAÇÃO. REVISIONAL DE ALIMENTOS. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL NÃO ANALISADA. OMISSÃO CONSTATADA. MATÉRIA ARGUIDA APENAS EM GRAU RECURSAL. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Constatada a omissão quanto a algum dos pontos deduzidos pela embargante, deve ser completado o exame da pretensão recursal examinada no acórdão embargado. A preliminar de inépcia de petição inicial não deve ser conhecida se arguida apenas em grau recursal, quando já operada a preclusão temporal, uma vez que o momento oportuno para alega - lá é na contestação, antes de discutir o mérito (Art. 301, III, DO CPC). (TJMT; ED 124700/2011; Várzea Grande; Segunda Câmara Cível; Rela. Desa. Clarice Claudino da Silva; Julg. 08/02/2012; DJMT 24/02/2012; Pág. 16)

Posto isto, não conheço da preliminar de inépcia da inicial.

O Estado da Paraíba arguiu a sua ilegitimidade passiva, tendo em vista que, a partir da entrada em vigor da Lei Estadual nº. 7.517/03, que criou a PBPREV, a administração previdenciária passou a ser da competência desta e não mais do Estado da Paraíba.

Vislumbro que tal argumento do ente público é correto, posto que a PBPREV é autarquia estadual dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial.

Com esse mesmo fundamento, tem entendido esta E. Corte de Justiça, in verbis:

"APELAÇÃO CÍVEL. Ilegitimidade passiva ad causam do Estado da Paraíba. Reconhecimento. Responsabilidade da autarquia previdenciária. Contribuição previdenciária sobre a gaj. Natureza *propter laborem*. Verba não incorporada aos proventos da aposentadoria. Caráter retributivo. Descabimento. Vigência de Lei nova. Tratamento diferenciado. Generalidade e definitividade. Possibilidade de desconto. Provimento parcial do recurso. "O governo do estado e seus órgãos centralizados não possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação ajuizada contra ato de cobrança de contribuição previdenciária, de atribuição do Instituto de Previdência do estado, autarquia dotada de personalidade jurídica própria, capacidade processual, autonomia administrativa, econômica e financeira". A gratificação de atividade judiciária foi delineada com caráter de verba propter laborem, ou seja, o seu pagamento somente encontrava razão de existir enquanto o servidor estivesse desenvolvendo atividade excepcional. Por outro lado, a sua concessão era realizada de forma não linear (valores diversos para servidores do mesmo quadro funcional) e com caráter não universal (nem todos os servidores do poder judiciário paraibano eram contemplados). Sobrevindo normativo que altera a constituição do benefício, recebendo contornos de definitividade e generalidade, se reveste de legalidade o desconto previdenciário." (TJPB; AC 200.2010.020535-6/001; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 19/10/2011; Pág. 11)

Nesse mesmo sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL. Ilegitimidade passiva ad causam do Estado da Paraíba. Reconhecimento de ofício. Responsabilidade da autarquia previdenciária. Contribuição previdenciária sobre a gaj. Natureza *propter laborem*. Verba não incorporada aos proventos da aposentadoria. Caráter retributivo. Descabimento. Vigência de Lei nova. Tratamento diferenciado. Generalidade e definitividade. Possibilidade de desconto. Provimento parcial do recurso. A gratificação de atividade judiciária foi delineada com caráter de verba *propter laborem*, ou seja, o seu pagamento somente encontrava razão de existir enquanto o servidor estivesse desenvolvendo atividade excepcional. Por outro lado, a sua concessão era realizada de forma não linear (valores diversos para servidores do mesmo quadro funcional) e com caráter não universal (nem todos os servidores do poder judiciário paraibano eram contemplados). Sobrevindo normativo que altera a constituição do benefício, recebendo contornos de definitividade e generalidade, se reveste de legalidade o desconto previdenciário." (TJPB; AC 200.2010.021492-9/001; Rel. Juiz Conv. Marcos William de Oliveira; DJPB 18/05/2011; Pág. 9)

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba, excluindo-o do polo passivo Demanda.

MÉRITO.

O cerne da questão gira em torno da possibilidade, ou não, de descontos previdenciários sobre antecipação de aumento, abono, PIS/PASEP, anuênio, insalubridade e gratificações de Representação em Comissão, de Atividades Especiais, de Policiamento Ostensivo Geral POG, Extra-Policial Militar, de Presídio, de Serviços Extraordinários, de Operador de Viatura, de Policiamento Especial, inclusive as relacionadas no Art. 57 da LC nº 58/2003.

Segundo o Art. 1º da Lei nº 10.887/2004, o cálculo dos proventos de aposentadoria deve ser feito com base nos seguintes critérios:

Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no §3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

Desta forma, há que se perquirir quais seriam as parcelas remuneratórias idôneas a sofrer a incidência de contribuição previdenciária. Ao tratar do tema, a Constituição do Estado da Paraíba, em seu Art. 203, dispõe que:

Art. 203. Além do disposto no art. 34, o regime de previdência dos servidores públicos do Estado observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

No tocante ao regime geral de previdência social, disciplinado no Art. 201 da Constituição Federal, há expressa previsão de que serão incorporados ao salário, para efeito de contribuição previdenciária, os ganhos habituais do empregado, como reza o §11 do referido dispositivo constitucional, que passamos a transcrever:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Desta forma, embora as verbas relativas à Gratificação de Atividade Especial, Representação em Comissão, Antecipação de Aumento, Abono, PIS/PASEP, Anuênios, gratificações de Policiamento Ostensivo, Geral POG, Extra-Policial, de Serviço Extraordinário Presídio, Operador de Viatura, Policiamento Especial GPE, e gratificação prevista no Art. 57, da Lei Complementar nº 58/2003 não sejam incorporadas aos vencimentos do servidor, elas são computadas para fins previdenciários, na medida em que consistem em ganhos habituais sobre as quais repercutirão os cálculos da média aritmética das maiores remunerações, como determina o Art. 1º da Lei 10.887/2004.

Portanto, deve ser mantida a Sentença com relação a este ponto.

Quanto à incidência sobre o terço constitucional de férias e horas extras, entendo que não se tratam de verbas de natureza salarial, mas sim indenizatória, que tem o fim de proporcionar um reforço financeiro para que o servidor possa utilizar em seu lazer após um ano de trabalho.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de ser indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre referidas parcelas, uma vez que não são incorporadas à remuneração do servidor e possuem natureza indenizatória.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537/DF, Relator (a): Min. EROS GRAU. Julgamento: 27/02/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 30-03-2007 PP-00092).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STF, AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009)

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp. 956.289/RS, realinhou sua jurisprudência ao posicionamento supra, adotando o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias. Eis o teor do referido julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos. (STJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10.11.2009).

Em relação à alegação de que teria havido a suspensão dos descontos previdenciários sobre o terço de férias a partir de 2010, a sua comprovação depende de perícia contábil, somente sendo possível em fase de liquidação de sentença. Desta forma, em caso de efetiva suspensão dos descontos previdenciários sobre o terço constitucional de férias, não haveria que se falar em restituição.

Por fim, no tocante aos juros moratórios, assiste razão à Apelante, uma vez que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, devem ser seguidas as disposições constantes do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com as alterações decorrentes da Lei 11.960/2009.

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, não conheço da preliminar de inépcia da inicial, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba, provendo o seu Recurso para excluindo-lo da relação processual, nego provimento à Apelação do Autor e dou provimento parcial à Remessa Oficial ao Apelo da PBPREV para fixar juros e correção monetária na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com suas modificações, mantendo a sucumbência fixada na Sentença.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, Maria das Neves do Egito A D Ferreira e Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento a Excelentíssima Senhora Doutora Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 30 de abril de 2013.

Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator

• • •

Remessa Necessária nº 2002012061742-4/001. 0061742-29.2012.815.2001. 3ª Câmara Cível. Rel. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz convocado para substituir o Des. José Aurélio da Cruz. j. 30-07-2013. DJ 09-08-2013.

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – PEDIDO DE SUSPENSÃO DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO ESTADO DA PARAÍBA ACOLHIDA NA SENTENÇA – ANÁLISE DE MÉRITO RESTRITA à PBPREV – CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA A CESSAR OS DESCONTOS E RESTITUIR OS VALORES – INCOMPETÊNCIA DA PBPREV PARA DAR CUMPRIMENTO A PRIMEIRA OBRIGAÇÃO – atribuição DO ESTADO DA PARAÍBA – LEGITIMIDADE RECONHECIDA DE ofício – AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO – anulação da sentença – remessa prejudicada sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição e à súmula nº 45 do stj.

- Ao excluir da lide parte reconhecidamente legítima, o juiz singular dispensou a formação de litisconsórcio passivo necessário, o que tornou a sentença sem eficácia, devendo, portanto, ser anulada para que uma nova seja prolatada, desta vez, com a inclusão do Estado da Paraíba no polo passivo da demanda, por ser a pessoa jurídica competente para cessar com os descontos em questão, haja vista ser responsável pela elaboração da folha de pagamento dos servidores em atividade.

- Noutro ponto, ao reconhecer de ofício a legitimidade do Estado e a necessidade inafastável de formação do litisconsórcio passivo, julgo prejudicada a remessa, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, bem como à sumula nº 45 do STJ, que impede a *reformatio in pejus* em sede de reexame necessário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em

reconhecer de ofício a legitimidade passiva do Estado da Paraíba, para anular a sentença, julgamento prejudicada a remessa necessária, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 101.

Relatório.

Trata-se de ação de repetição de indébito c/c obrigação de não fazer, ajuizada por ROSTAND DE MOURA FERREIRA em face da PBPREV – PARAÍBA PREVIDÊNCIA, em litisconsórcio passivo com o ESTADO DA PARAÍBA, pleiteando a suspensão dos descontos previdenciários incidentes sobre algumas verbas remuneratórias, bem como a restituição de indébito quanto aos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos.

Citado, o Estado da Paraíba apresentou contestação às fls. 33/46, alegando, em sede de preliminar, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, e, no mérito, requerendo a improcedência da ação por sustentar a legalidade dos descontos.

Por sua vez, a PBPREV ressaltou a aplicação dos princípios da contributividade e solidariedade, norteadores do sistema previdenciário e, com base neles, defendeu que a contribuição previdenciária sobre todas as verbas seria plenamente legítima (fls. 47/59).

Após, o juiz singular julgou antecipadamente a lide, com fulcro no art. 330, I[87], do CPC, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado da Paraíba, e condenando a PBPREV a cessar com os descontos e a restituir ao promovente os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Não sendo interposto recurso voluntário, os presentes autos foram remetidos para esta Corte de Justiça tão somente para a análise da remessa necessária, nos termos do art. 475, I,[88] do CPC, haja vista a condenação sofrida pela autarquia estadual.

Em parecer de fls. 80/83, a douta Procuradoria de Justiça declarou inexistir interesse público que reclame atuação ministerial.

É o breve Relatório.

Voto.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, analisando detidamente o presente caso na condição de Relator, entendo por bem rever o entendimento outrora adotado como Vogal por ocasião do julgamento do processo nº 200.2012.069.517-2/001, da relatoria do Exmo. Sr. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado em substituição à Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes.

Naquela ocasião, acompanhei os termos do voto do relator, que deu provimento parcial à Remessa Oficial para expurgar a condenação que obrigou a PBPREV a suspender os descontos previdenciários, tendo em vista que tal atribuição pertence à pessoa jurídica responsável pela elaboração da folha de pagamentos dos servidores estaduais.

Muito embora concorde com a incompetência da PBPREV para cessar com os descontos, ouso decidir de modo diverso neste momento por vislumbrar questão de ordem pública, cognicível ex-officio, que impede o conhecimento desta Remessa Necessária, qual seja, a legitimidade do Estado da Paraíba, que não poderia ter sido excluído da lide pelo juízo *a quo*, tendo em vista a obrigatoriedade de formação do litisconsórcio passivo entre o Estado e sua autarquia, conforme veremos.

Ressalte-se que, quando o litisconsórcio passivo é necessário, a presença conjunta dos diversos réus torna-se indispensável, sob pena de ineficácia da sentença, nos termos do art. 47[89] do CPC. Em razão disso, não deve o magistrado dispensar a formação do litisconsórcio quando a natureza da relação jurídica determinar que a lide seja decidida de modo uniforme para todas as partes.

Com base em tais considerações, reconheço a obrigatoriedade do litisconsórcio passivo no presente caso, pelos motivos que passo a explanar.

Primeiramente, observo que a natureza da relação jurídica entre o Estado da Paraíba e a PBPREV no tocante aos descontos previdenciários incidentes sobre algumas verbas remuneratórias dos servidores estaduais da ativa impõe o julgamento de mérito desta ação com relação a ambos, na medida em que o acolhimento dos pedidos expostos na exordial dependerá de determinações judiciais a serem cumpridas separadamente pelos dois demandados, cabendo ao Estado a suspensão dos descontos e à PBPREV a devolução dos valores.

Para enfatizar este entendimento, colaciono outros julgados de minha relatoria, nos quais adoto a mesma posição. Senão, vejamos os seguintes precedentes:

---

87 - Art. 330 - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

88 - Art. 475 - Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

89 - Art. 47 - Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTADO DA PARAÍBA. LITISCONSORTE NECESSÁRIO NÃO PROMOVIDO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA FORMAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO. OFENSA AO ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE CONGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. PROCESSO ANULADO. REMESSA PROVIDA. APELO PREJUDICADO. Ausente a determinação judicial para que o autor promovesse a citação do Estado da Paraíba como litisconsorte passivo necessário com a PBPREV, uma vez que àquele cabe suspender os descontos previdenciários e a autarquia devolver o indébito, deve-se anular o processo para determinar o cumprimento do art. 47, parágrafo único, do cpc. [90] [em destaque]

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE DIVERSAS VERBAS. EXCLUSÃO DO ESTADO DA PARAÍBA. PARTE LEGÍTIMA. ERROR IN PROCEDENDO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADOS. O estado da Paraíba é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que este efetua o desconto e repassa os valores respectivos à PBPREV. [91] [em negrito]

Assim, conclui-se que a exclusão do Estado da Paraíba do polo passivo da demanda é claramente equivocada, visto que impossibilitaria o acolhimento do pedido autoral no que tange à suspensão dos descontos, considerando que a PBPREV não tem competência para tanto.

Contudo, entendo que tal situação não se sustenta, porquanto a procedência do pedido de devolução dos valores condiciona o julgamento quanto ao pleito de suspensão dos descontos, na medida em que a satisfação de ambos baseia-se em uma única constatação, qual seja, a ilegalidade da contribuição previdenciária sobre determinadas verbas remuneratórias.

Com base nessa premissa, o juiz deverá decidir igualmente quanto a todos os pedidos, visto que seria flagrantemente contraditório determinar a suspensão dos descontos ilegítimos e não devolver os valores, ou ordenar a repetição de indébito sem cessar o recolhimento considerado ilegal.

Delimitando-se, portanto, que o deferimento de ambos os pedidos se entrelaçam, e considerando que o cumprimento de cada um deles caberá a pessoas jurídicas distintas, entendo como necessário o litisconsórcio passivo entre o Estado da Paraíba e a PBPREV.

Por todas essas considerações, reconheço de ofício a legitimidade do Estado da Paraíba, que deve, obrigatoriamente, ser incluído no polo passivo desta demanda.

Noutro prisma, observa-se que, ao acolher a preliminar de ilegitimidade do Estado da Paraíba, o juízo *a quo* analisou o mérito da questão apenas com relação à PBPREV, de modo que, apesar do ente público ter sido devidamente citado, suas alegações de mérito não foram apreciadas pelo juiz singular, circunstância que, diante de uma interpretação minuciosa do art. 47 do CPC, resulta em ineficácia da sentença por inobservância do litisconsórcio passivo necessário, o que impõe o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que outra decisão seja prolatada, desta vez, com a inclusão do Estado no polo passivo.

Ademais, em que pese a natureza jurídica da remessa necessária possibilitar ao Tribunal ad quem a reanálise de toda a matéria discutida no processo, entendo que um possível reexame no presente caso resultaria em supressão de instância com relação ao Estado da Paraíba, porquanto a análise de mérito quanto ao mesmo seria realizada tão somente pelo Tribunal ad quem, tolhendo-lhe, por consequência, o direito ao duplo grau de jurisdição.

Não bastasse isso, é imperioso reconhecer que uma suposta obrigação imposta ao Estado da Paraíba em decorrência da apreciação desta remessa, obviamente, configuraria *reformatio in pejus* em sede de reexame necessário, o que não é possível à luz do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça através da Súmula nº 45, que estabelece:

Súmula nº 45 do STJ – No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.

Dessa forma, considerando a nulidade da sentença por haver dispensado a formação do litisconsórcio passivo necessário, tenho por prejudicada a presente Remessa Necessária, como forma de evitar possível supressão de instância ou violação ao direito ao duplo grau de jurisdição, bem assim para que não haja qualquer reformar que venha a agravar a situação da Fazenda Pública.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, RECONHEÇO DE OFÍCIO A LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA PARAÍBA, bem como a existência de litisconsórcio passivo necessário, motivo pelo qual ANULO A DECISÃO A QUO e determino o retorno dos autos ao Juízo de

---

90 - TJPB; Rec. 200.2011.047.397-8/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 06/05/2013; Pág. 12.

91 - TJPB; Rec. 200.2010.036.481-5/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 06/05/2013; Pág. 12.

1º grau para que outra sentença seja prolatada, desta vez, incluindo o Estado no polo passivo da demanda. Em decorrência, JULGO PREJUDICADA A REMESSA NECESSÁRIA, por entender que o reexame oficial com relação ao Estado da Paraíba violaria o princípio do duplo grau de jurisdição, bem como o entendimento consolidado pela Súmula nº 45 do STJ.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. José Aurélio da Cruz. Participaram do julgamento o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida (relator), Juiz convocado com jurisdição limitada; a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes, e o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Dr. Marcos Vilar Souto Maior, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 30 de julho de 2013.

Dr. Ricardo Vital de Almeida – Relator

• • •

Apelação Cível e Remessa Oficial nº 2002012074339-4/001. 0201454-23.2012.815.0000. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. José Ricardo Porto. j. 31-07-2013. DJ 02-08-2013.

DECISÃO MONOCRÁTICA

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE DO ESTADO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. AÇÃO DE SUSPENSÃO E RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. ESTADO DA PARAÍBA. ENTE RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PODER PARA CESSAR O DESCONTO. PBPREV-PARAÍBA PREVIDÊNCIA. AUTARQUIA RECEPTORA DOS VALORES PREVIDENCIÁRIOS. COMPETÊNCIA PARA A RESTITUIÇÃO DO QUE PORVENTURA FORA RECOLHIDO INDEVIDAMENTE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. AFASTAMENTO DA QUESTÃO PREAMBULAR.

- Detém legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda aquele que tem poderes para possibilitar o cumprimento do comando debatido nos autos. No que se refere a cessação de desconto previdenciário, a competência é do Estado da Paraíba. Por outro lado, a devolução de valores porventura recolhidos indevidamente é dever da PBPREV. (Precedentes desta Corte e dos Tribunais Pátrios)

- "O Estado da Paraíba é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que ele executa o desconto e repassa os valores respectivos à pbprev." (TJPB; AI 200.2010.034.472-6/001; Rel. Des. Genésio Gomes Pereira Filho; DJPB 13/01/2012; Pág. 7).

- Não há de ser declarada a ilegitimidade do Estado da Paraíba em demanda na qual se pleiteia a suspensão de descontos previdenciários.

APELAÇÃO CÍVEL DO ENTE ESTATAL E REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE NORMATIVO LOCAL DISCIPLINANDO A MATÉRIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI FEDERAL Nº 10.887/2004. TERÇO DE FÉRIAS. VANTAGEM CONSTANTE NAS EXCEÇÕES DO ARTIGO 4º, § 1º, DA REFERIDA NORMA.

IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO TRIBUTÁRIO. JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. QUESTÃO OBJETO DE REPERCUSSÃO GERAL PERANTE A SUPREMA CORTE. UTILIZAÇÃO DO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS RECURSOS.

- Não havendo norma específica no Estado da Paraíba a definir quais vantagens dos servidores públicos merecem ou não sofrer a contribuição previdenciária, deve-se aplicar, por analogia, a Lei Federal nº 10.887/2004.

- Segundo a previsão constante no art. 4º, da Lei Federal nº 10.887/2004, a totalidade da remuneração do servidor público servirá de base de contribuição para o regime de previdência. Contudo, no seu §1º verifica-se um rol taxativo indicando as parcelas que não poderão sofrer a exação tributária, não cabendo nenhum tipo de elasticidade.

- *In casu*, a norma federal já mencionada exclui o Terço de Férias, razão pela qual não deve ser mantido o desconto tributário incidente sobre ele.

- EMENTA: CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). HORAS EXTRAS. OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO). *1. Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não*

na base de cálculo do tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da Constituição). 2. Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria constitucional controvertida.

(STF - RE 593068 RG, Relator (a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 07/05/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-08 PP-01636 LEXSTF v. 31, nº 365, 2009, p. 285-295) (grifei)

- "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I – A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II – Agravo regimental improvido" (STF. AI 712880 AgR / MG - MINAS GERAIS. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. Em 26/05/2009) (grifei)

Vistos.

Trata-se os autos de Ação de Suspensão e Restituição de Contribuição Previdenciária, movida por Carlos Roberto Lopes da Silva em face do Estado da Paraíba e da PBPREV – Paraíba Previdência, com o fito de ver reconhecida a inexigibilidade dos descontos previdenciários incidentes sobre o terço de férias, 13º salário e serviços extraordinários, bem como a devolução do que porventura tenha sido retirado indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal.

Ao prolatar a sentença, de fls. 62/70, o Magistrado de primeiro grau declarou ilegal a exação ocorrida sobre o terço constitucional, determinando a suspensão e a restituição dos valores descontados sobre tal parcela, referentes ao quinquênio anterior a data do ajuizamento da demanda.

Irresignado, o Estado da Paraíba interpôs apelação cível, fls.71/90, sustentando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva.

No mérito, alega que o terço possui caráter remuneratório, sendo, portanto, legítimo o desconto sobre ele. Ademais, ressalta que os Tribunais Superiores vêm entendendo pela possibilidade de tributação sobre a parcela em questão.

Outrossim, afirma a necessidade de respeito ao princípio da solidariedade e ao caráter contributivo da previdência social.

Ao final, requer o provimento do recurso, para reformar o decisório vergastado.

Contra-razões apresentadas pelo promovente, f1s. 91/94.

Aportaram os autos nesta Casa de Justiça em razão do apelo interposto, bem ainda por força da parte final da decisão primeira, que entendeu ser caso de reexame oficial.

É o Relatório.

Decido.

PRELIMINAR: Ilegitimidade do Estado para figurar no polo passivo da demanda.

Alega, inicialmente, o Ente Estatal ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação.

Sem razão. O fato da PBprev ter sido criada pela Lei nº 7.517, de 30 de dezembro de 2003, para gerir o sistema previdenciário dos funcionários deste estado, objetivando administrar, conceder aposentadorias e pensões, não implica na exclusão do Estado das demandas como a da espécie.

Nesse norte, é de se consignar que a inicial apresenta dois pedidos diferentes: 1 - restituição dos valores recolhidos indevidamente e 2 - suspensão dos descontos previdenciários.

Dito isto, verifica-se que o art. 38, do diploma legal, acima citado, dispõe que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do Tesouro Estadual, razão pela qual vincula a Administração a figurar passivamente na demanda, considerando que é parte legítima para suportar a condenação no tocante a abstenção dos recolhimentos, cabendo à PBprev responder pela restituição dos valores.

Nestes termos, apresento decisões deste Egrégio Tribunal de Justiça:

DECISÃO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de obrigação de não fazer movida contra o estado. Pedido de não incidência da contribuição previdenciária sobre terço de férias, horas extras, gratificações e vantagens pessoais. Concessão da tutela antecipada. Irresignação. Ilegitimidade passiva do estado. Rejeição. Prescrição. Questão afeta ao pedido de cobrança. Matéria não debatida pelo julgador *a quo* em sua decisão. Não conhecimento do recurso nesse ponto. Contribuição previdenciária. Terço de férias e horas extras. Exação supostamente descabida. Alegação de irreversibilidade da medida. Argumento infundado. Possibilidade de cobrança em momento posterior. Gratificações e vantagens pessoais. Parcelas não discriminadas no pedido da inicial e na decisão hostilizada. Necessidade de aferição no caso concreto. Vedação firmada de forma generalizada. Aparente impossibilidade. Fumaça do bom direito insuficientemente demonstrada nesse ponto. Conhecimento em parte do recurso e, na parte conhecida, provimento parcial. *Não há de ser declarada a ilegitimidade do Estado da Paraíba em demanda na qual se pleiteia a*

abstinência deste ente em continuar a fazer incidir a contribuição previdenciária sobre a parcela relativa à gratificação de atividade judiciária (gaj). Não deve ser conhecido o recurso no que toca à alegação de prescrição, quando tal matéria não tenha sido apreciada pelo julgador de primeiro grau. "Esta corte fixou entendimento no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 727958 AGR, relator (a): Min. Eros grau, segunda turma, julgado em 16/12/2008, dje – 038 divulg 26-02-2009 public 27-02-2009 ement vol-02350-12 pp-02375). Sendo possível a cobrança, em momento ulterior, dos valores não descontados por conta da decisão ora hostilizada, não há que se falar em irreversibilidade da tutela. "A vedação generalizada da incidência da contribuição previdenciária sobre gratificações e vantagens pessoais, sem que haja a devida individualização das mesmas, não se mostra cabível de deferimento em sede de antecipação da tutela. [92] (grifei)

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE DO ESTADO. ACOLHIMENTO. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CARÁTER EVENTUAL E TRANSITÓRIO. PARCELA NÃO INCORPORÁVEL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS. CONTADOS DO TRÂNSITO EM JULGADO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO APELO. O estado responde, subsidiariamente, pelos atos das suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista. "A primeira seção, revendo posicionamento anterior, firmou entendimento pela não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.." (STJ, AGRG no AG 1212894/PR). Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença. Visto, relatado e discutido o presente procedimento referente à apelação nº º 200.2009.009.734-2/ 001, em que figuram como partes Roberto José Lins Rocha contra o Estado da Paraíba e a pbprev. Paraíba previdência. (grifei)

Na mesma linha é o entendimento dos Tribunais do Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO DE 5,4%. SERVIDOR MILITAR INATIVO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. O *Estado do Rio Grande do Sul é parte legítima para sustação da cobrança da contribuição previdenciária dos servidores estaduais. Ao IPERGS cabe responder pela pretensão de repetição do indébito, por ser o responsável pelo recolhimento da contribuição. A* legitimidade do estado reconhecida por tal fundamento não implica, no entanto, na obrigação de repetição nem na imposição de ônus sucumbenciais. Marco inicial da repetição. Correção. (...) Os juros moratórios são de 12% ao ano, não incidindo as alterações da Lei nº. 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-f da Lei nº. 9.494/97, à repetição de indébito tributário, que deve seguir regramento próprio. Princípio da especialidade, que exige regulação por Lei Complementar. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. (grifei)

DECISÃO MONOCRÁTICA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. MILITAR INATIVO INTEGRANTE DO CVMI. *CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE RETORNO À ATIVIDADE. ADESÃO AO POSICIONAMENTO PACIFICADO DA CÂMARA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. JUROS MORATÓRIOS. DESPESAS PROCESSUAIS. VERBA HONORÁRIA.* legitimidade passiva do Estado do Rio Grande do Sul restrita ao pedido de sustação dos descontos previdenciários, sem imposição de ônus sucumbenciais. Entendimento de acordo com a posição da 3ª câmara especial cível. -sobre a gratificação especial de retorno à atividade concedida aos policiais militares inativos integrantes do CVMI não incide a contribuição previdenciária, por se tratar de verba de caráter transitório que não que não serve de base a qualquer outra vantagem e não é incorporável aos proventos. -os juros legais deverão incidir no percentual de 12% ao ano, conforme artigos 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, a contar do trânsito em julgado da sentença, de acordo com o artigo 167, parágrafo único, do CNT. -observado o disposto na Lei nº 13.471/2010 e a liminar concedida no agravo regimental nº 70039278296, interposto na ADIN nº 70038755864, as pessoas jurídicas de direito público do estado, no âmbito da Justiça Estadual, estão isentas das custas processuais e emolumentos. (...)-sentença parcialmente modificada em reexame necessário. (grifei)

REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECRIÇÃO QUINQUENAL. SERVIDOR INATIVO PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. IMPOSTO RENDA. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO. *I - O estado que promove os descontos referentes ao imposto de renda nos proventos dos inativos possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação em que se busca a suspensão e restituição dos respectivos descontos, porquanto é o destinatário do tributo. II – Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, deve ser observado o art. 3º do Decreto nº 20.910/32 e a Súmula nº 85 do eg. STJ, devendo ser reconhecida a prescrição quinquenal. III – Comprovado nos autos ser a servidora inativa portadora de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, IV da Lei nº 7.716/88, o reconhecimento da isenção ao* recolhimento de imposto de renda é medida que se impõe, sendo irrelevante o fato de ter sido submetida à cirurgia. (grifei)

---

92 - (TJPB; AI 200.2010.0340088/001 Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; DJPB13/01/2011; Pág.9)

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR INATIVO. CORPO VOLUNTÁRIO DE MILITARES ESTADUAIS INATIVOS. LEI ESTADUAL Nº. 10.916/97. – Gratificação especial de retorno à atividade. Inexiste afronta à carta constitucional relativamente ao valor da gratificação paga aos autores que foram designados para o ingresso no CVMI após o advento da Lei nº 10.916/97. - Legitimidade para demandar o ressarcimento das contribuições devidas ao ipergs: A *legitimidade passiva do estado, único integrante do pólo passivo desta demanda, limita-se ao cancelamento dos descontos, já que responsável pela folha dos servidores e, portanto, por eventual suspensão do recolhimento. Se a pretensão da parte autora é obter também o ressarcimento dos valores indevidamente recolhidos à autarquia, deverá demandá-la em ação própria. – Contribuição previdenciária: Descabe a incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação especial de retorno à atividade percebida pelos integrantes do CVMI, pois dispõe o art. 2º da Lei Estadual nº 10.916/97 não ser incorporável aos proventos, bem como ante a natureza transitória e indenizatória da gratificação. – Contribuição para o fundo de assistência à saúde: A compulsoriedade da contribuição do servidor para prestação de serviços de saúde foi considerada inconstitucional na adi nº 3106 pelo STF. Diante do caráter não tributário da contribuição, possível a opção do servidor e não recolher o valor do IPE saúde. Deram parcial provimento à apelação. (grifei)*

APELAÇÃO. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. SERVIDOR ATIVO. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO NO PERCENTUAL DE 5,4% SOBRE OS VENCIMENTOS. EC 20/98 E EC 41/03. LC 12.065/04. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DO JULGAMENTO DA ADIN Nº 70010738607. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 11 CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI ESTADUAL 8.121/85. AUTARQUIA. Preliminares: Suspensão do processo: O art. 265, § 5º do CPC limita em um ano a suspensão, e o referido recurso extraordinário já está há pelo menos três anos naquela corte. Recurso extraordinário não contempla efeito suspensivo. Ilegitimidade passiva do ergs: O *Estado do Rio Grande do Sul é parte legítima para sustação dos descontos previdenciários descontados indevidamente dos servidores estaduais inativos. Ao IPERGS cabe a repetição do indébito, por ser o responsável pelo* recolhimento da contribuição. Mérito: Cabível o desconto previdenciário sobre os vencimentos dos servidores ativos. Precedentes do STF e TJRS. Custas processuais: São devidas custas processuais pelas autarquias, independentemente do regime de trabalho do cartório em que tramitou o feito, uma vez que não se aplica a exceção prevista no artigo 11, parágrafo único da Lei Estadual 8.121/85. Prequestionamento: O julgador não está obrigado a analisar todas as questões debatidas pelas partes, nem mesmo a rebater todos os seus argumentos, bastando que destaque os motivos que levaram a sua conclusão. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida. (grifei)

CONDIÇÕES DA AÇÃO. *LEGITIMIDADE DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DISCUTIDAS NESTA DEMANDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEIS COMPLEMENTARES NºS 943/2003 E 954/2003. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA O CUSTEIO DAS APOSENTADORIAS DOS SERVIDORES. PRETENSÃO À CESSAÇÃO DOS* DESCONTOS E RESTITUIÇÃO DO QUE FOI DESCONTADO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRONUNCIADA EM PRIMEIRO GRAU. DECISÓRIO QUE NÃO MERECE SUBSISTIR. SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ESTADUAL QUE ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS QUE, ALTERADAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03, DISPÕEM SOBRE O REGIME DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS IMPUGNADAS (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 107.124-0/6-00 E ADIN Nº 110.440-0/5-00). SENTENÇA REFORMADA PARA O FIM DE SE DECLARAR A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DOS AUTORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Verba arbitrada a favor da SPPREV que comporta mitigação, considerados os critérios de valoração aplicáveis ao caso, o grau de zelo profissional evidenciado, a natureza da causa, sua importância e o trabalho desenvolvido -Inteligência no artigo 20, § 4º, do CPC. APELO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO, RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO DA FESP INTEGRALMENTE PROVIDOS. (grifei)

Desse modo, analisando a decisão vergastada, constato que o Magistrado a quo determinou a sustação dos descontos previdênciários incidentes sobre o terço de férias e, como dito acima, de acordo com o art.38, da Lei nº 7.517, de 30 de dezembro de 2003, cabe ao Ente Estadual a responsabilidade pelo recolhimento, devendo suportar a mencionada condenação, sendo, portanto, parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.

Dito isto, compete ao Estado da Paraíba fazer cessar os descontos previdenciários, caso haja determinação para tal fim.

Assim, afasto a preliminar suscitada.

MÉRITO

A demanda versa sobre pedido de suspensão e repetição de indébito referente às contribuições previdenciárias sobre vantagens salariais recebidas pelo promovente, sob o argumento de que as mesmas não integrarão os seus proventos, por ocasião de aposentação.

Desse modo, considerando a existência de remessa necessária e a apelação ofertada pelo Ente Estatal, só nos cabe rever as verbas cuja a sentença excluiu a possibilidade de recolhimento da contribuição previdenciária, no caso o terço de férias, haja vista que o requerente não apresentou qualquer irresignação quanto às demais.

Pois bem.

A linha de raciocínio seguida será a seguinte:

Princípio da especialidade: verificar se há lei específica estabelecendo de forma clara e precisa a natureza da verba e se a mesma deverá sofrer a incidência de contribuição previdenciária; e

Aplicação da analogia: caso não se identifiquem as referidas questões no normativo estadual, aplicar-se-á o regramento federal (Lei 10.887/2004 – que enumera, em rol taxativo, quais parcelas não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária).

Dito isto, considerando a inexistência de Lei Estadual específica disciplinando as contribuições previdenciárias dos servidores estaduais, só nos resta consultar o art. 4º, da Lei 10.887/2004, que dispõe sobre o cálculo dos proventos dos funcionários de qualquer dos Poderes da República.

Assim prevê o dispositivo ora mencionado:

Art. 4º - *A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre*: (Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012)

I - *a totalidade da base de contribuição*, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele; (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

II - a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor: (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido. (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

I - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família;

V - o auxílio-alimentação;

VI - o auxílio-creche;

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;

VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada;

IX - o abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003;

X - o adicional de férias;

XI - o adicional noturno;

XII - o adicional por serviço extraordinário;

XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar;

XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar;

XV - a parcela paga a servidor público indicado para integrar conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, de órgão ou de entidade da administração pública do qual é servidor;

XVI - o auxílio-moradia;

XVII - a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o art. 76-A da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

XVIII - a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE), instituída pela Lei no 11.356, de 19 de outubro de 2006;

XIX - a Gratificação de Raio X. (grifei)

O supracitado artigo prevê que a *totalidade da remuneração* dos servidores públicos servirá de base de contribuição para o respectivo regime de previdência, entendendo-se como parâmetro de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras benesses percebidas pelo funcionário, assim como dispõe *o caput do § 1º.*

Por outro lado, constata-se que o referido parágrafo nos traz exceções à regra do cálculo da contribuição previdenciária do servidor, mostrando-nos hipóteses de exclusão do desconto fiscal.

Assim, o aludido dispositivo estabelece, de forma taxativa, alguns adicionais sobre os quais não é permitida a incidência de exação tributária, pelo que, só nos resta, de forma *ibisis literis*, verificar se a vantagem discutida encontra-se nela prevista.

Dito isto, verifico que o adicional de férias (inciso X), encontra-se previsto dentre as excludentes, não merecendo sofrer o desconto.

Em outras palavras, por estar inserida nas exceções da Lei Federal acima transcrita, especificamente no inciso X, afigura-se indevida a exação incidente sobre a parcela referida.

Além dos mais, entende o Supremo Tribunal Federal, última palavra em matérias constitucionais, que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer descontos tributários, vejamos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. *CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE* AS HORAS EXTRAS E *O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES*. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STF – AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. *INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE*. AGRAVO IMPROVIDO. I – *A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor*. II – Agravo regimental improvido" (STF. AI 712880 AgR / MG – MINAS GERAIS. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. Em 26/05/2009) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. *CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE*. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF. AI 603537 AgR / DF – DISTRITO FEDERAL. Rel. Min. Eros Grau. J. em 27/02/2007). Grifo nosso.

No mesmo norte, trago à baila recentes arestos desta Corte de Justiça:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C TUTELA ANTECIPADA. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. *TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS*., SERVIÇOS EXTRAORIDNÁRIOS, DIFERENÇA DE HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. *VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO QUE NÃO INTEGRAM OS CÁLCULOS PARA APOSENTADORIA. DESCONTOS INDEVIDOS*. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. – É vedada a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas que não incorporam os proventos de aposentadoria. RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. VALOR ARBITRADO CORRETAMENTE. DESPROVIMENTO. – Incabível majorar os honorários advocatícios quando fixados dentro dos parâmetros legais. (TJPB – Acórdão do processo nº 00120110065628001 – Órgão (Quarta Câmara Cível) – Relator Juíza de Direito Convocada Maria das Graças Morais Guedes – j. em 19/07/2012) (grifei)

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO ILEGALIDADE DE *CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE 0 TERÇO DE FÉRIAS*, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDAPROCEDÊNCIA PARCIAL IRRESIGNAÇÃO APELAÇÃO DO IPSEM ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DEVER DE PROCEDER À DEVOLUÇÃO DO VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS ARGUMENTO INFUNDADO CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS QUE SÃO DESTINADAS AO APELANTE DESPROVIMENTO. Reconhecida a incidência indevida sobre parcela remuneratória percebida por servidor municipal, deve a entidade autárquica, destinatária dos valores arrecadados, providenciar a sua devolução. REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO RECONHECIMENTO DA IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO PARCELA INDENIZATÓRIA PERTINÊNCIA DA DECISÃO APENA EM RELAÇÃO AO TERÇO DE FÉRIAS E HORA EXTRAS ADCIONAL NOTURNO FICHAS FINANCEIRAS QUE DEMONSTRAM A INCORPORAÇÃO DESSES VALORES NATUREZA REMUNERATÓRIA EVIDENCIADA POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO PREVIDENCIÁRIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DERROTA DE PARTE DO PEDIDO SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CARACTERIZADA PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DESPROVIMENTO DO APELO ADESIVO. *Considerando o caráter indenizatório do terço de férias e das horas extras, é descabida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais parcelas. Precedentes*. Evidenciada a habitualidade do adicional noturno, tendo sido este, inclusive, incorporado pelo autor, revela-se cabível a incidência da contribuição previdenciária. É descabida a condenação da parte promovida ao pagamento de honorários advocatícios quando evidenciado que a parte promoveste sucumbiu de parcela considerável dos seus pedidos. Inteligência do art. 21, caput, do CPC. Reconhecida a sucumbência recíproca das partes, deve ser desprovido o apelo adesivo manejado pela parte autora, já que aquele tem por finalidade a majoração do valor dos honorários advocatícios estipulados pelo julgador monocrático. (TJPB – Acórdão do processo nº 00120100216512001 – Órgão (Terceira Câmara Cível) – Relator Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos – j. Em 17/07/2012) (grifei)

ADMINISTRATIVO. Apelação Cível e Recurso Adesivo Ação de Repetição de Indébito c/c Antecipação de Tutela Preliminar de Ilegitimidade Passiva Rejeição - *Servidor Público Municipal Contribuição Previdenciária* Terço constitucional de férias e *Horas extras Parcelas não incorporáveis* Não incidência Entendimento STF e STJ Majoração dos honorários

advocatícios Condenação arbitrada em valor reduzido Majoração da verba honorária Desprovimento do recurso do Ipsem e Provimento parcial do recurso adesivo. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - *A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.* II - Agravo regimental improvido AI 712.880/MG, Rel. MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ26/05/2009 A verba honorária não pode ser fixada em quantia simbólica e irrisória, nem muito menos, de forma vultuosa, desproporcional. (TJPB – Acórdão do processo nº 00120110067491001 - Órgão (3ª CAMARA CIVEL) – Relator DR. ALUIZIO BEZERRA FILHO - j. Em 19/06/2012) (grifei)

ADMINISTRATIVO Ação de Repetição de Indébito c/c Obrigação de Não Fazer. *Serviços extraordinários* e terço de férias. *Contribuição previdenciária. Não incidência. Natureza de verba indenizatória. Não incidência. Lei 10.887/2004*. Gratificações e demais Vantagens e parcelas. Incidência. Correção dos valores – Art. 5° da lei 11.960/2009 - Observância - Provimento parcial da remessa. – A norma previdenciária exclui da incidência da contribuição previdenciária a retribuição sobre o cargo comissionado ou função de confiança, não alcançando assim, as gratificações habituais que são consideradas na média dos cálculos para a composição dos proventos de aposentadoria, diferentemente das horas extras e do terço d- férias, estas sim, verbas incorporáveis e sem natureza da habitualidade. (TJPB – Acórdão do processo nº 20020100364732001 – Órgão (3ª CAMARA CIVEL) – Relator DES. GENÉSIO GOMES PEREIRA FILHO – j. Em 08/05/2012) (grifei)

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE 0 TERÇO DE FÉRIAS E HORAS-EXTRAS. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTO SOBRE VANTAGEM INCORPORÁVEL AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ART. 154 DA LEI 39/85. LEGALIDADE. OUTRAS GRATIFICAÇÕES. PEDIDO GENÉRICO. NÃO CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. Segundo os precedentes do STF e do STJ, o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição previdenciária. De acordo com a jurisprudência do STF, é incabível a incidência de contribuição previdenciária sobre horas-extras, em razão do pagamento dos serviços extraordinários ter natureza indenizatória, não integrando a remuneração do servidor, por ser desprovido de habitualidade. Verificando-se que a vantagem pessoal do art. 154 da LC 39/85 é incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor, sobre ela deve incidir contribuição previdenciária, não tendo como prosperar o pleito de suspensão do referido desconto. O pedido genérico desprovido de especificação não deve ser conhecido, por afronta ao art. 282, IV, do Código de Processo Civil. (TJPB – Acórdão do processo nº 20020100439054001 – Órgão (2 CAMARA CIVEL) - Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES – j. Em 26/04/2012) (grifei)

"APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C COBRANÇA. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO BIENAL. REJEIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. NÃO VERIFICADA. REJEITADA. MÉRITO. CONTRUBUIÇÃO SOCIAL. Terço de férias, diárias e salário família. Fins previdenciários. Ilegalidade. Juros de mora. Índice das cadernetas de poupança. Possibilidade. Provimento parcial do primeiro apelo. Desprovimento do segundo. Os valores percebidos *terço de férias não devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, já que o mesmo não se incorpora ao salário, justamente por está desvestido de habitualidade. "Esta corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do* servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária". (STF. AI 727958 AGR / MG. Minas Gerais. Rel. Min. Erus grau. Publicado em 27/02/2009). São excluídas do total da remuneração, portanto não podendo haver cobrança previdenciária, nas parcelas relativas ao salário família e às diárias. Tendo em vista a nova legislação em vigor, o índice utilizável para aplicação de juros moratórios passou a ser aquele aplicável às cadernetas de poupança." (TJPB. AC nº 200.2010.000037-7/002. Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. J. em 03/05/2011). Grifo nosso.

Importa registrar, ainda, que a matéria ora em disceptação é objeto de repercussão geral perante a Corte Suprema, conforme demonstra o decisório abaixo colacionado:

EMENTA: *CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL*. REGIME PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. *TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). HORAS EXTRAS. OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO*. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO). 1. Recurso extraordinário *em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo*. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40,

150, IV e 195, § 5º da Constituição). 2. Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria constitucional controvertida.
(STF - RE 593068 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 07/05/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-08 PP-01636 LEXSTF v. 31, nº 365, 2009, p. 285-295) (grifei)

Por fim, é cediço que o regime previdenciário busca o seu fundamento diretamente do texto constitucional, que dispõe o seguinte acerca do tema:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 11. *Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios,* nos casos e na forma da lei." Grifo nosso.

Como visto, o dispositivo acima disciplina, de modo geral, a forma de incidência da contribuição responsável pela manutenção do regime previdenciário, destacando, em suma, que os ganhos habituais incorporados ou incorporáveis ao salário servirão de base de cálculo para fins de ocorrência de repasse, repercutindo, consequentemente, nos benefícios ofertados pelo sistema de previdência.

Realizadas essas considerações, e tendo em vista que o terço não integrará os proventos de aposentadoria do promovente, tal parcela não pode sofrer desconto previdenciário, em respeito aos princípios da contributividade e solidariedade.

Desse modo, levando-se em conta os termos da Lei 10.887/2004, que exclui, taxativamente, o terço de férias da incidência de contribuição previdenciária, bem ainda considerando a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal, a negativa de seguimento aos recursos é medida que se impõe, mantendo-se a decisão vergastada em todos os seus termos.

Pelo exposto, afasto a preliminar suscitada e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO AO APELO E A REMESSA OFICIAL.

Publique-se.

Intime-se.

Cumpra-se.

João Pessoa, 31 de julho de 2013, quarta-feira.

Des. José Ricardo Porto – Relator

Índice Numérico das Súmulas do TJPB

SÚMULA nº 01

A execução contra a Fazenda Pública obedece ao procedimento previsto no art. 730 do CPC, quer se funde em Título Judicial, quer em Título Extrajudicial. **/ 21**

~~SÚMULA nº 02~~ – CANCELADA

~~A vantagem prevista no artigo 154 da Lei Complementar nº 39/85, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 41/86, é devida aos servidores públicos estaduais, independentemente de a gratificação ser em razão de função ou cargo exercido em Poderes diferentes do Estado.~~ **/ 25**

SÚMULA nº 03

Das decisões proferidas pelo Tribunal Pleno e órgãos fracionários não cabe agravo regimental. **/ 37**

SÚMULA nº 04

É imprescindível, sob pena de nulidade do ato, que a intimação da sentença condenatória seja feita, na forma da lei, não apenas ao réu preso como também ao seu defensor, seja este dativo ou constituído. **/ 38**

SÚMULA nº 05

É obrigatória a redução da pena, quando reconhecida na sentença condenatória a semi-imputabilidade do réu, caso não seja aplicada a medida de segurança. **/ 40**

SÚMULA nº 06

Não cabe recurso contra decisão do Relator que concede ou nega liminar em habeas corpus. **/ 43**

SÚMULA nº 07

É direito subjetivo do réu condenado, que respondeu solto ao processo e teve a primariedade e os bons antecedentes reconhecidos na sentença, apelar em liberdade, a menos que exista motivo que determine a sua prisão, ressalvado o disposto no parágrafo 2º do art. 2º da Lei 8.072/90. **/ 44**

SÚMULA nº 08

Nos crimes contra a administração da justiça, imputados a policiais militares como carcereiros de presídio comum, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Comum estadual. **/ 50**

~~SÚMULA nº 09~~ – CANCELADA

~~Não se conhece de recurso oficial de sentença que concede mandado de segurança contra autarquias, salvo quando sucumbentes em execução de dívida ativa.~~ **/ 51**

SÚMULA nº 10

No ordenamento jurídico nacional, é inadmissível Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Municipal em conflito com a Constituição Federal. **/ 65**

SÚMULA nº 11

Veda a Constituição Federal a vinculação entre vencimentos dos servidores públicos e fator de indexação, obstando, ademais, a equiparação de vencimentos ou proventos fixados antes de sua vigência. **/ 68**

~~SÚMULA nº 12~~ – CANCELADA

~~Compete exclusivamente ao Conselho da Magistratura julgar recurso e "habeas-corpus" em que figure como parte menor de 18 (dezoito) anos.~~ **/ 78**

SÚMULA nº 13

A aprovação das contas do Município pela Câmara de Vereadores não obsta a instauração de ação penal contra Prefeito, se positivados indícios de ilícito penal. **/ 84**

SÚMULA nº 14

A Administração Pública não pode reduzir ou suspender vencimento ou gratificação de funcionário afastado de suas funções para responder a processo disciplinar. **/ 87**

SÚMULA nº 15

É nulo o ato administrativo que exclui militar, estável ou não, de sua corporação, sem que lhe tenha sido assegurado o exercício do direito ao devido processo legal e ao princípio da ampla defesa. **/ 92**

SÚMULA nº 16

Mesmo ultrapassando a idade de 18 anos, o menor infrator poderá continuar submetido às medidas sócio educativas. **/ 107**

SÚMULA nº 17

Ao Tribunal de Justiça compete, privativamente, processar e julgar, de acordo com seu Regimento Interno e legislação aplicável à espécie, Ação de Habeas-corpus quando a autoridade apontada como coatora for o Promotor de Justiça. **/ 113**

SÚMULA nº 18

Não é da competência do Tribunal de Justiça processar e julgar demandas, incidentes ou recursos que tenham sido apreciados ou decididos pelos Juizados Especiais Cíveis ou Criminais e respectivas Turmas Recursais, instituídos pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **/ 118**

SÚMULA nº 19

Quando a parte se faz representar por vários advogados, é plenamente eficaz a intimação que se fizer a qualquer deles pelo Diário da Justiça. **/ 124**

SÚMULA nº 20

É nula de pleno direito e, por conseguinte, não surte qualquer efeito jurídico, a Sentença que, embora assinada em data anterior, somente é entregue ao Escrivão quando seu subscritor não mais exercia jurisdição na respectiva Unidade Judiciária. **/ 130**

SÚMULA nº 21

Compete ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por expressa disposição constitucional, julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos Juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição. **/ 135**

SÚMULA nº 22

É obrigação constitucional do Prefeito transferir, até o dia 20 de cada mês, de forma integral, o duodécimo a que faz jus a Câmara de Vereadores, independentemente do fluxo de arrecadação tributária do Município ou quaisquer créditos oriundos de outras fontes. **/ 140**

SÚMULA nº 23

É válido o depoimento prestado por autoridade policial no âmbito do processo penal, dês que coerente e não infirmado por outros elementos de prova, máxime, quando colhido sob compromisso legal. **/ 148**

SÚMULA nº 24

A falta de pagamento do preparo, no ato da interposição de recurso criminal, não enseja deserção, salvo quando a Ação Penal for de natureza privada. **/ 157**

SÚMULA nº 25

É legítima a cobrança, pelo Fisco Estadual, da diferença de alíquotas de ICMS, incidentes sobre mercadorias adquiridas em outros Estados-Membros da Federação. **/ 167**

SÚMULA nº 26

As vantagens pessoais incorporadas ao patrimônio do servidor público, quando do ato de sua aposentação, não podem ser reduzidas por legislação posterior. **/ 177**

~~SÚMULA nº 27~~ – CANCELADA

~~É obrigação constitucional do Poder Público remunerar seus servidores, ativos e inativos, com piso nunca inferior ao salário mínimo nacional unificado, instituído por Lei Federal.~~ **/ 186**

SÚMULA nº 28

Tem eficácia de título executivo, decisão do Tribunal de Contas do Estado de que resultar imputação de débito ou multa. **/ 209**

SÚMULA nº 29

Não está a parte obrigada, para gozar dos benefícios da Assistência Judiciária, a recorrer aos serviços da Defensoria Pública. **/ 222**

SÚMULA nº 30

É nula a pena de demissão imposta a servidor público estável, quando inexistente o devido processo legal. **/ 233**

SÚMULA nº 31

É direito do servidor público o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. **/ 242**

SÚMULA nº 32

Não podem os procuradores do estado, sem expressa autorização do chefe do executivo estadual, praticar quaisquer dos atos jurídico-processuais elencados no inciso VII, segunda parte, do art. 4º da lei complementar nº 42/86, de 16 de dezembro de 1986. **/ 249**

SÚMULA nº 33

A progressão de regime instituída pela lei nº 9.455, de 07.04.97, é inaplicável aos crimes hediondos, ao terrorismo, ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. **/ 257**

~~SÚMULA nº 34~~ – CANCELADA

~~Na execução fiscal, onde se trata de direito patrimonial, é defeso ao juiz decretar, de ofício, a prescrição, nem o ministério público tem qualidade para requerer a medida.~~ **/ 262**

SÚMULA nº 35

A competência do juízo da infância e da juventude para apreciar e decidir processo acerca de crime praticado contra criança ou adolescente restringe-se aos tipos penais descritos nos artigos 228 a 244 do respectivo estatuto. **/ 274**

SÚMULA nº 36

A competência para presidir a audiência admonitória, na suspensão condicional da pena - sursis - é do juiz da condenação. **/ 280**

SÚMULA nº 37

Não tem caráter obrigatório, porque dispensável, a juntada das peças mencionadas no art. 526 do CPC, cuja falta não causa qualquer sanção à parte adversa, frustrando tão-somente o juízo de retratação da decisão agravada. **/ 283**

SÚMULA nº 38

Inadmissível a extinção de processo executivo fiscal, por falta de interesse processual, sob o fundamento de ser irrisório o valor executado, quando inexiste, a respeito, previsão legal. **/ 298**

SÚMULA nº 39

É ilegítima a inserção do nome do devedor inadimplente nos cadastros de órgão de proteção ao crédito, enquanto tramita ação em que se discute a existência da dívida ou a amplitude do débito. **/ 307**

SÚMULA nº 40

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública de execução, sempre que ocorrer inércia do Poder Público competente em fazer valer o comando do Tribunal de Contas do Estado. **/ 319**

SÚMULA nº 41

O prazo decadencial de 03 (três) meses previsto no art. 56, da Lei 5.250/67, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, devendo prevalecer a prescrição comum, à luz do disposto no art. 177, do Código Civil Brasileiro". **/ 343**

SÚMULA nº 42

O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer. **/ 355**

SÚMULA nº 43

É do Estado da Paraíba, com exclusividade, a legitimidade para cobrança de multa aplicada a gestor público municipal pelo Tribunal de Contas do Estado, com base na Lei Complementar nº 18/93. **/ 373**

SÚMULA nº 44

É indevida a devolução de valores recolhidos a título de prêmio de seguro de vida nas ações movidas por policiais militares do Estado da Paraíba, por ser considerada tácita a anuência da contratação. **/ 388**

SÚMULA nº 45

O rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado à existência de lei municipal regulamentado a matéria. **/ 403**

SÚMULA nº 46

É ilegal a cobrança da TCR – Taxa de Coleta de Resíduos sobre imóveis públicos situados no município de João Pessoa, relativa ao período anterior à vigência da LC Municipal nº 41/2006, por ausência de previsão legal. **/ 432**

SÚMULA nº 47

Não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, a recusa administrativa ao policial ou bombeiro militar do Estado da Paraíba, sub judice a concorrer à promoção, tendo em vista a previsão legal do ressarcimento de preterição. **/ 486**

SÚMULA nº 48

O Estado da Paraíba e os Municípios , conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, têm legitimidade passiva quanto à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista. **/ 504**

SÚMULA nº 49

O Estado da Paraíba e os Municípios, conforme o caso têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade. **/ 505**

SÚMULA nº 50

As autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência têm legitimidade passiva exclusiva quanto à obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor inativo e do pensionista. **/ 506**